



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 166/2011 – São Paulo, quinta-feira, 01 de setembro de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 12495/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002457-55.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.002457-2/SP

APELANTE : MARIA JOSE PORTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009147181
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que deu provimento ao apelo da autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de concessão do benefício assistencial.

Admitido em razão da contrariedade ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (fls. 189/190), foi parcialmente provido para *"determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, incluído o valor do benefício auferido pelo marido no cômputo da renda per capita familiar, analise, como entender de direito, a condição, ou não, de hipossuficiência da recorrida."* (fls. 203/206).

Decido.

À vista da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.241.477-SP, determino a devolução dos autos à turma julgadora, para cumprimento.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0002457-55.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.002457-2/SP

APELANTE : MARIA JOSE PORTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2009147180
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que deu provimento ao apelo da autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de concessão do benefício assistencial.

Aduz, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve ofensa ao disposto nos artigos 97 e 203, inciso V, ambos da Constituição Federal, pela não observância do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e pela aplicação extensiva do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Sustenta, ainda, que a contrariedade se dá especialmente pela desconformidade da decisão com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

In albis o prazo para contrarrazões.

O recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social foi admitido em razão da contrariedade ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (fls. 189/190) e foi parcialmente provido para "*determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, incluído o valor do benefício auferido pelo marido no cômputo da renda per capita familiar, analise, como entender de direito, a condição, ou não, de hipossuficiência da recorrida.*" (fls. 203/206).

Decido.

À vista da decisão do Superior Tribunal de Justiça, que determinou seja proferido novo julgamento do caso concreto, com o afastamento da aplicação extensiva do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, restou prejudicado o acórdão que motivou a interposição do presente recurso extraordinário, razão pela qual a autarquia previdenciária deixa de ter interesse em sua apreciação, à vista da superveniente perda de objeto.

Ante o exposto, torno sem efeito o sobrestamento de fl. 191 e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

São Paulo, 29 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002693-58.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.002693-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO MAXIMO incapaz
ADVOGADO : ANA CAROLINA ROCHA DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : TEREZA DE JESUS MAXIMO DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA ROCHA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00026935820074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, c.c. os artigos 250 e 251 do Regimento Interno desta corte, para requerer a reforma da decisão singular de fls. 170/171, que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (fls. 192/194).

Contra a mesma decisão foi interposto recurso extraordinário pelo autor (fls. 177/182), não admitido em razão da ausência de esgotamento das vias recursais ordinárias (fls. 189/189vº).

Aduz o Ministério Público Federal que só teve ciência da decisão de fls. 170/171 em 03.06.2011, razão pela qual o agravo interposto é tempestivo.

Decido.

Ação proposta para requerer a concessão de benefício assistencial, nos termos da Lei nº 8.742/93. Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 82. Compete ao Ministério Público Federal intervir:

I - nas causas em que há interesses de incapazes;

(...)

Art. 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.

Verifica-se que o autor da demanda é incapaz (fl. 18), razão pela qual o Ministério Público Federal deveria ter sido intimado de todos os atos do processo, nos termos do artigo 83 do Código de Processo Civil. Contudo, não há nos autos notícia da intimação do Parquet após a prolação da decisão de fls. 170/171, da qual teve vista somente em 03.06.2011, após a interposição de recurso extraordinário não admitido por esta Vice-Presidência.

À vista da obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público nas causas em que há interesse de incapaz e da nulidade consubstanciada na ausência de intimação da decisão singular de fls. 170/171, torno sem efeito a decisão de fls. 189/189vº, que não admitiu o recurso extraordinário, e **determino a devolução dos autos à turma julgadora**, para o julgamento do agravo de fls. 192/194.

Publique-se
Intimem-se.

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

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007607-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007607-7/SP

APELANTE : ILEZINA DE FREITAS FERREIRA
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCI APARECIDA TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2010198841
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00371-3 2 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão de procedência do pedido de pensão por morte. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Aduz o INSS, preliminarmente, a ofensa ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil. No mérito, alega que houve negativa de vigência às disposições do artigo 102, §2º, da Lei nº 8.213/91 e que o artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 não é aplicável ao caso em análise, vez que o falecido não tinha implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, já que faleceu aos 64 (sessenta e quatro) anos de idade.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura da ementa referente ao REsp 1.110.565/SE, a seguir transcrita:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurador do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de seguradora, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

Conforme restou consignado no acórdão atacado, a concessão do benefício pleiteado foi deferida, porque "A partir da vigência da EC 20/98, reconheceu-se o caráter contributivo do sistema previdenciário, razão pela qual não mais se despreza a carência já cumprida por quem veio a falecer após a perda da qualidade de segurador, sem ter atingido a idade mínima para a aposentadoria. O próprio legislador ordinário já compatibilizou este novo perfil da Previdência Social relativamente às aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, com a edição da L. 10.666, de 08.05.03, que dispõe: 'Art. 3º. A perda da qualidade de segurador não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial. § 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurador não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurador conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.' Desde então, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade não precisam ser simultâneos, ou seja, o cumprimento de carência exigida pelo art. 142 da L. 8.213/91 e a idade mínima estabelecida pelo art. 48 do mesmo diploma legal. No atinente à qualidade de segurador, aplico à espécie o art. 462 do Código de Processo Civil, motivo por que tenho que não ocorreu a perda, conforme prescreve o art. 3º, caput, da L. 10.666/03, com respeito à aposentadoria por tempo de contribuição. De fato, quando o segurador faleceu, contava com tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, 194 contribuições previdenciárias e, à época do óbito, a carência era de 132 meses. Segundo a dicção do art. 74 da L. 8.213/91, a pensão é devida aos dependentes do segurador que falecer, aposentado ou não. De seu turno, o art. 3º, § 1º, da L. 10.666/03 não diz que, para obter a aposentadoria, o segurador teria de já haver preenchido os requisitos, antes de falecer, apenas declara que a perda da qualidade não é de ser considerada para a concessão do benefício em questão, "desde que o segurador conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício" (fls. 174/177).

Nota-se que o acórdão recorrido diverge da orientação firmada no julgamento do REsp 1.110.565/SE, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, vez que a pensão por morte foi concedida independentemente do implemento dos requisitos exigidos em lei, já que o cônjuge da autora faleceu aos 64 (sessenta e quatro) anos de idade. Nesses casos, os autos deverão ser devolvidos ao respectivo relator para possibilitar novo exame e eventual retratação, conforme a sistemática processual implementada pela Lei nº 11.672/2008.

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

Após, voltem conclusos para apreciação dos recursos excepcionais interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 12475/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0675154-14.1985.4.03.6100/SP
96.03.010731-0/SP

APELANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
PETIÇÃO : RESP 2010240871
RECTE : ICI BRASIL S/A
No. ORIG. : 00.06.75154-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Syngenta Proteção de Cultivos Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma desta corte, que negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial para modificar sentença que julgou parcialmente procedente pedido de ressarcimento do incentivo fiscal, previsto no Decreto-Lei n.º 491/69, no período de 12.79 a 03.81, acrescido de correção monetária e juros. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para pronunciamento sobre a prescrição, sem alteração do resultado do julgamento.

Alega-se:

a) violação aos artigos 165, 458, 535 do Código de Processo Civil e a conseqüente nulidade do *decisum*, porquanto foram rejeitados os embargos declaratórios que visavam à manifestação do tribunal a respeito da questão referente à incidência da correção monetária sobre os valores a serem ressarcidos, sob o enfoque da Súmula 411 do Superior Tribunal de Justiça e do REsp n.º 1.035.847/RS, julgado nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil;

b) violação ao artigo 543-C do Código de Processo Civil, porquanto julgado o recurso representativo da matéria (REsp 1.035.847/RS), bem como a edição da Súmula 411/ STJ;

c) violação aos artigos 1º da Lei n.º 6.899/81 e 1.228 do Código Civil, ao deixar de incluir os expurgos inflacionários no ressarcimento dos créditos de IPI;

d) aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em contrarrazões (fls. 489/495), a União requer a manutenção do acórdão, porquanto incabível a incidência de correção monetária sobre créditos escriturais, e, na hipótese de provimento do recurso, o reconhecimento da extinção do crédito tributário pela prescrição.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da correção monetária do saldo credor dos créditos escriturais do IPI foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.035.847/RS**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que: (i) não incide a correção monetária sobre os créditos excedentes por falta de previsão legal; (ii) é cabível a atualização monetária na hipótese de vedação à utilização dos créditos por violação ao princípio da não-cumulatividade. Assim, verbis:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

- 1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.*
- 2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.*
- 3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.*
- 4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).*
- 5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.035.847/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 24.06.2009, grifei)*

No presente caso, o acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.035.847/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, porquanto declarada a inconstitucionalidade da Portaria n.º 176/82, editada pelo Ministro da Fazenda, que limitou a utilização dos créditos pelo contribuinte, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 1105493-38.1997.4.03.6109/SP
1999.03.99.007145-0/SP

APELANTE : CERAMICA MARISTELA S/A
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2011037266
RECTE : CERAMICA MARISTELA S/A
No. ORIG. : 97.11.05493-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Cerâmica Maristela Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao agravo e manteve a decisão singular de fls. 358/359, a qual reconsiderou parcialmente a de fls. 178/179 que, por sua vez, rejeitou a preliminar arguida pela União, negou seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da impetrante.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 interpretou tal dispositivo de maneira equivocada e o prazo prescricional deve ser contado conforme a tese dos cinco mais cinco anos.

Contrarrazões às fls. 423/429 para que o recurso não seja provido.

Decido.

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0016610-91.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.016610-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRIGORIFICO CERATTI LTDA
ADVOGADO : ABELARDO DE LIMA FERREIRA e outro
: JUVENIL ALVES FERREIRA FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2004195672
RECTE : FRIGORIFICO CERATTI LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Frigorífico Ceratti S.A.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 5º, incisos I e II, 59, 145, § 1º, 146, 150, inciso I, 154, inciso I, 195, *caput* e § 4º, e 239 da Lei Maior, porquanto são inconstitucionais a ampliação da base de cálculo e a majoração da alíquota da COFINS, promovidas, respectivamente, pelo § 1º do artigo 3º e pelo artigo 8º da Lei n.º 9.718/98. Aduz, ainda, que essa lei criou nova contribuição social, o que somente poderia ter sido feito por meio de lei complementar.

Contrarrazões às fls. 303/312 pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração da alíquota da COFINS, estabelecidas pelos artigos 3º, § 1º, e 8º da Lei n.º 9.718/98. As matérias foram objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos realizados no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceram a repercussão geral dos temas e reafirmaram a jurisprudência excelsa.

Com referência à majoração da alíquota, a questão foi analisada por meio do **Recurso Extraordinário n.º 527.602-3/SP** e chegou-se ao entendimento segundo o qual é constitucional o § 1º do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, pois "Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar", *verbis*:

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria. (RE 527602 AgR-ED, Relator(a): Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928)

Ademais, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio, relator do acórdão supracitado, quando a corte "assentou que os vocábulos 'faturamento' e 'receita bruta' são sinônimos, evidentemente, concluiu que, no caso, o artigo 3º se fez ao mundo jurídico ao abrigo da redação primitiva do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, no que previa a contribuição considerado o faturamento. Não houve inovação, não surgiu, como pretende fazer crer a contribuinte, um novo tributo" (grifei).

No que toca à ampliação da base de cálculo das exações, a matéria foi discutida no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG** e foi reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido, no que tange à majoração da alíquota, amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 527.602-3/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Quanto à questão da ampliação da base de cálculo, o *decisum* afronta a orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, pois deveria ter sido reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do mencionado artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Naborre

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0017013-60.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.017013-3/SP

APELANTE : RETIFICADORA ELITE LTDA

ADVOGADO : EVERSON DE PAULA FERNANDES FILHO

: CARLA DE SANTIS GIL FERNANDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010189827
RECTE : RETIFICADORA ELITE LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por RETIFICADORA ELITE LTDA., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 142, 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05 e o Decreto n.º 20.910/32, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 359/373, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto aos dispositivos legais prequestionados (o Decreto n.º 20.910/32, o artigo 150 do Código Tributário Nacional e o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento

da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação exposta.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, retornem os autos para o exercício do juízo de admissibilidade.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0033295-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033295-9/SP

APELANTE : TME TECNOLOGIAS MECANICAS E ELETRONICAS IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA

: FRANCISCO FERREIRA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2010186622

RECTE : TME TECNOLOGIAS MECANICAS E ELETRONICAS IND/ E COM/ S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por TME- TECNOLOGIAS MECÂNICAS E ELETRÔNICAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento às apelações. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o decisum contraria os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 489/503, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 168, inciso I, do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0005699-05.1999.4.03.6105/SP

APELANTE : RICHARD KLINGER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DE AZEVEDO SODRÉ FLORENCE e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2010000745
RECTE : RICHARD KLINGER IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Richard Klinger Indústria e Comércio Ltda.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas *a* e *b*, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento ao seu apelo e deu provimento à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria os artigos 145, § 1º, 150, inciso II, 154, inciso I, 194, 195, inciso I (com a redação anterior à da Emenda Constitucional n.º 20/98) e § 6º, e 239 da Lei Maior, porquanto são inconstitucionais a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS e a majoração da alíquota da COFINS, promovidas, respectivamente, pelo § 1º do artigo 3º e pelo artigo 8º da Lei n.º 9.718/98. Aduz, ainda, que essa lei criou nova contribuição social, o que somente poderia ter sido feito por meio de lei complementar.

Contrarrazões às fls. 242/246 pela negativa de seguimento ao recurso ou seu desprovimento.

Decido.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS e da majoração da alíquota da COFINS, estabelecidas pelos artigos 3º, § 1º, e 8º da Lei n.º 9.718/98. As matérias foram objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos realizados no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceram a repercussão geral dos temas e reafirmaram a jurisprudência excelsa.

Com referência à majoração da alíquota, a questão foi analisada por meio do **Recurso Extraordinário n.º 527.602-3/SP** e chegou-se ao entendimento segundo o qual é constitucional o § 1º do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, pois "Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar", *verbis*:

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria. (RE 527602 AgR-ED, Relator(a): Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928)

Ademais, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio, relator do acórdão supracitado, quando a corte "assentou que os vocábulos 'faturamento' e 'receita bruta' são sinônimos, evidentemente, concluiu que, no caso, o artigo 3º se fez ao mundo jurídico ao abrigo da redação primitiva do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, no que previa a contribuição considerado o faturamento. Não houve inovação, não surgiu, como pretende fazer crer a contribuinte, um novo tributo" (grifei).

No que toca à ampliação da base de cálculo das exações, a matéria foi discutida no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG** e foi reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido, no que tange à majoração da alíquota, amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 527.602-3/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Quanto à questão da ampliação da base de cálculo, o *decisum* afronta a orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, pois deveria ter sido reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do mencionado artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM EI N° 0013173-27.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.013173-1/SP

EMBARGANTE : IMPORTADORA BOA VISTA S/A
ADVOGADO : JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010000975
RECTE : IMPORTADORA BOA VISTA S/A
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Importadora Boa Vista S/A**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento aos embargos infringentes. Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, e 168 do Código Tributário Nacional e o artigo 6º da LICC, ao reconhecer a prescrição quinquenal. Aduz também a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 278/289, nas quais a recorrida pede o não conhecimento do recurso, ou o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 150, § 4º do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002917-10.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.002917-3/SP

APELANTE : CENTER TEXTIL LTDA

ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2010080955
RECTE : CENTER TEXTIL LTDA
DECISÃO

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

Inconformada, alega que o decisum contraria o artigo 168 do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 200/201, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a

Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 0006157-04.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.006157-0/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : CONSTAC CONSTRUCAO E ESTAQUEAMENTO LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI e outro

PETIÇÃO : RESP 2010000327

RECTE : CONSTAC CONSTRUCAO E ESTAQUEAMENTO LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por CONSTAC CONSTRUÇÃO E ESTAQUEAMENTO LTDA., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento aos embargos infringentes. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o decisum nega vigência aos artigos 150, §§ 1º e 4º, 165, incisos I e II, 168, inciso I, e 173, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 405/407, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto aos dispositivos prequestionados (artigos 150, § 1º, 168, inciso I, e 173 do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006077-31.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.006077-4/SP

APELANTE : EFRARI IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2011035434
RECTE : EFRARI IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE AUTO PECAS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Efrari Ind. e Com. Imp. e Exp. de Auto Peças Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria o artigo 535 do Código de Processo Civil, porquanto os embargos declaratórios não foram devidamente analisados. Aduz, ainda, que o julgado viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 387/388 para que o recurso não seja admitido ou provido.

Decido.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 150 do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a

Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0007729-80.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.007729-1/SP

APELANTE : TRANSPORTADORA BORBA GATO LTDA

ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2010204963

RECTE : TRANSPORTADORA BORBA GATO LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Transportadora Borba Gato Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento ao seu apelo e negou provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 150 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 190/202 pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

Decido.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 150 do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0018836-40.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.011360-5/SP

APELANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
NOME ANTERIOR : TAM TRANSPORTES AEREOS MERIDIONAIS S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010043288
RECTE : TAM LINHAS AEREAS S/A
No. ORIG. : 97.00.18836-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **TAM Linhas Aéreas S.A.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da União e deu parcial provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria o artigo 535 do Código de Processo Civil, porquanto os embargos declaratórios não foram devidamente analisados. Aduz, ainda, que o julgado viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 740/741 para que o recurso não seja admitido ou provido.

Decido.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento

da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018836-40.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.011360-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
NOME ANTERIOR : TAM TRANSPORTES AEREOS MERIDIONAIS S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.18836-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Pedido formulado pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, às fls. 710/711, em que requer nova vista dos autos, após a intimação das partes recorridas para apresentação de contrarrazões aos recursos especiais interpostos, para o oferecimento de parecer quanto ao seu juízo de admissibilidade.

Compete ao Ministério Público Federal manifestar-se nos autos de apelação em mandado de segurança, conforme preceituam o artigo 83, inciso I, do Código de Processo Civil e o artigo 60, inciso V, do Regimento Interno do TRF 3ª Região, o que de fato ocorreu no caso em apreço, no parecer de fls. 392/413, antes da inclusão dos recursos de apelação em pauta de julgamento.

Assim, não há que se falar em nova vista dos autos ao *parquet* perante o tribunal *a quo*, uma vez que, quanto aos recursos especiais admitidos, compete-lhe apresentar parecer perante o Superior Tribunal de Justiça, nos termos previstos no artigo 64, inciso III, do Regimento Interno daquela corte, *verbis*:

Art. 64. O Ministério Público terá vista dos autos:

(...)

III - nos mandados de segurança, mandados de injunção, habeas corpus e habeas data, originários ou em grau de recurso;

Assim, **indefiro** o pedido formulado.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0607992-64.1997.4.03.6105/SP
2000.03.99.011702-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECNICA INDL/ TIPH S/A
ADVOGADO : DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010194176
RECTE : TECNICA INDL/ TIPH S/A
No. ORIG. : 97.06.07992-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por TÉCNICA INDUSTRIAL TIPH S.A, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o decisum contraria o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 195/206, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na

data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0401421-67.1997.4.03.6103/SP

2000.03.99.067534-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSCORRE ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : RESP 2010014876
RECTE : TRANSCORRE ARMAZENS GERAIS LTDA
No. ORIG. : 97.04.01421-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Transcorre Armazéns Gerais Ltda.**, com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 168 e 170 do Código Tributário Nacional, na medida em que, respectivamente, reconheceu a prescrição quinquenal e que a compensação somente deve ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do mesmo diploma legal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação aos temas.

Contrarrazões às fls. 135/139 pelo não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que não há interesse recursal no pleito referente à compensação antes do trânsito em julgado, já que o acórdão recorrido não examinou o artigo tido por violado (170 do CTN) sob esse enfoque e sequer citou o artigo 170-A do CTN em seu texto. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao questionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: "**Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo**".

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0011814-17.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.011814-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : O C W PONTES COM/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PETIÇÃO : RESP 2010206133
RECTE : O C W PONTES COM/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **O C W Pontes Comércio de Tintas e Vernizes Ltda.**, com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, e 168 do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal.

Contrarrazões às fls. 204/215 pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 150 do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM EI N° 0016770-76.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.016770-3/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : VALLANDRO E CIA LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

PETIÇÃO : RESP 2010063256

RECTE : VALLANDRO E CIA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Vallandro e Cia. Ltda.**, com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento aos embargos infringentes opostos pela União.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal.

Contrarrrazões às fls. 426/427 em que requer a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

Decido.

Quanto aos dispositivos prequestionados (artigos 150 e 168, inciso I, do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0004689-89.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.004689-9/SP

APELANTE : ARNALDO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010059288
RECTE : ARNALDO DIAS DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Arnaldo Dias da Silva, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª turma desta corte, que negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 156/158, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 150 do Código Tributário Nacional), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0004157-85.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.004157-7/SP

APELANTE : RIETER ELLO ARTEFATOS DE FIBRAS TEXTIS LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

: MIRIAN TERESA PASCON

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

PETIÇÃO : RESP 2010170188

RECTE : RIETER ELLO ARTEFATOS DE FIBRAS TEXTIS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Rieter Ello Artefatos de Fibras Textis Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial e julgou prejudicado o agravo regimental. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

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

Contrarrrazões às fls. 478/489 para o não conhecimento ou desprovimento do recurso.

Decido.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 150 do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspetiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00020 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0043774-65.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.015427-2/SP

APELANTE : ILBEC INSTITUICAO LUSO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA S/C
LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2011041770
RECTE : ILBEC INSTITUICAO LUSO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA S/C
LTDA
No. ORIG. : 98.00.43774-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **ILBEC - Instituição Luso Brasileira de Educação e Cultura S.S. Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* nega vigência aos artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 734/740 para que o recurso não seja provido.

Decido.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 150 do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002258-60.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.002258-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALPARGATERIA CERVERA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* nega vigência ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, uma vez que o afastou, em razão de o Supremo Tribunal Federal possuir entendimento consolidado acerca da matéria objeto dos autos.

In albis o prazo para contrarrazões (fl. 226-verso).

Decido.

A questão da aplicabilidade do artigo 170-A do Código Tributário Nacional à compensação de tributo que apresenta vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.167.039/DF**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, que entendeu que é devida a aplicação do dispositivo até mesmo nessa circunstância, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)*

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.167.039/DF**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que determinou a inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN ao caso dos autos, o que obriga a sua devolução à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0027098-37.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.027098-7/SP

APELANTE : ROSK IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2010233475
RECTE : ROSK IND/ MECANICA LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Rosk Indústria Mecânica Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação da União e julgou prejudicado o seu apelo.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 270/285 para que seja negado seguimento ao recurso ou seja desprovido.

Decido.

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0006249-26.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.006249-0/SP

APELANTE : DJM MOVEIS DE ACO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

PETIÇÃO : RESP 2010091074

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma desta corte, que deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações, para

modificar a decisão que julgou parcialmente procedente o pedido de creditamento do IPI, incidente na aquisição de insumos, produtos intermediários e embalagens utilizados na industrialização de produtos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se a contrariedade aos artigos 535, do Código de Processo Civil, 49, 96 e 100, inciso I, do Código Tributário Nacional e 104 do Decreto n.º 87.981/82, no tocante à incidência da correção monetária.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 1571 verso)

Decido.

Inicialmente, não há que se falar em violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a recorrente não especifica a omissão em que teria incorrido o acórdão e limita-se a alegar genericamente que há ofensa ao dispositivo legal.

Igualmente, não merecem prosperar as alegações de violação aos artigos 96, 100, inciso I, do Código Tributário Nacional e 104 do Decreto n.º 87.981/82, porquanto invocados apenas no momento da interposição do recurso excepcional. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise da violação ao artigo 49 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 49. O imposto é não cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.

Parágrafo único: O saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte, transfere-se para o período ou períodos seguintes.

Os créditos de IPI em questão advêm da aplicação do princípio da não-cumulatividade, como resultado da compensação entre os valores pagos na aquisição de matérias-primas ou insumos pelo contribuinte e seu respectivo abatimento sobre os valores devidos quando da saída dos produtos por ele industrializados.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência firmou-se no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais do IPI, por descaracterizar o princípio da não-cumulatividade e homenagear o princípio da proibição do enriquecimento em causa. A respeito do tema, destaco trecho do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp n. 498.766/SC:

O que a Carta Magna em seu artigo 153, § 3º, II, e os artigos 49 do CTN e 81 do Decreto 87.981/92 estabelecem é que o IPI não é imposto cumulativo, devendo ser compensado o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, dispondo a lei que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos que entram no estabelecimento e o pago relativamente aos produtos que dele saem, transferindo-se o saldo verificado para o período ou períodos seguintes. Assim, estabelecida a natureza meramente contábil, escritural, do chamado "crédito" do IPI, concluiu-se pela impossibilidade de corrigi-lo monetariamente, porquanto a operação meramente escritural, não tem expressão ontologicamente monetária, razão pela qual não se pode pretender aplicar o instituto da correção ao creditamento do IPI. A técnica do creditamento escritural, em atendimento ao princípio da não-cumulatividade, é expressa através de uma equação matemática, de modo que, devem ficar estanques quaisquer fatores econômicos ou financeiros.

Explica, ainda, Leandro Paulsen, in Código Tributário- Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, 18ª Edição (editora RT), à página 328:

A questão da correção monetária dos créditos básicos de IPI exige atenção. Se, de um lado, é certo, conforme o STF, que o crédito básico não é passível de correção em razão da sua natureza escritural, é preciso ter em conta, de outro, que tal restrição restringe-se ao crédito escritural oportunamente e utilizado normalmente na compensação com débitos de IPI na sistemática própria da não cumulatividade.

Outrossim, diante da sistemática do princípio da não-cumulatividade indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI por ausência de previsão legal. Essa matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, com o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.035.847/RS**, no sentido de que: (i) não incide a correção monetária sobre os créditos excedentes por falta de previsão legal; (ii) é cabível a atualização monetária na hipótese de vedação à utilização dos créditos por violação ao princípio da não-cumulatividade:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO

POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.035.847/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 24.06.2009, grifei)

No presente caso, o acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.035.847/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, porquanto se trata de questão referente à incidência da correção monetária sobre créditos não utilizados pelo contribuinte, após a edição da Lei n.º 9.779/99, sem quaisquer intervenção estatal, uma vez que, está autorizada pela referida lei a utilização dos créditos decorrentes da aquisição de insumos, matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem aplicados na industrialização de produto isento ou tributado à alíquota zero, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0009005-08.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.009005-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KM LAMINADORA LTDA
ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro
PETIÇÃO : RESP 2010133639
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma desta corte, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para modificar a decisão que julgou procedente o pedido de creditamento do IPI, incidente na aquisição de insumos, produtos intermediários e embalagens utilizados na industrialização de produtos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se a contrariedade aos artigos 128, 460 e 535, do Código de Processo Civil, 49, 96 e 100, inciso I, do Código Tributário Nacional e 104 do Decreto n.º 87.981/82, no tocante à incidência da correção monetária.

Em contrarrazões (fls. 1.111/), o contribuinte alega:

- a) impossibilidade de conhecimento do recurso, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, pois não demonstrado o dissídio jurisprudencial por meio da demonstração analítica da divergência;
- b) a manutenção dos créditos anteriores à edição da Lei n.º 9.779/99;
- c) a aplicação da prescrição decenal para a cobrança dos créditos escriturais;
- d) a incidência da correção monetária sobre os créditos, porquanto não foram utilizados em virtude de oposição do fisco.

Decido.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

Passo à análise da violação ao artigo 49 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 49. O imposto é não cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.

Parágrafo único: O saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte, transfere-se para o período ou períodos seguintes.

Os créditos de IPI em questão advêm da aplicação do princípio da não-cumulatividade, como resultado da compensação entre os valores pagos na aquisição de matérias-primas ou insumos pelo contribuinte e seu respectivo abatimento sobre os valores devidos quando da saída dos produtos por ele industrializados.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência firmou-se no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais do IPI, por descaracterizar o princípio da não-cumulatividade e homenagear o princípio da proibição do enriquecimento em causa. A respeito do tema, destaco trecho do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp n. 498.766/SC:

O que a Carta Magna em seu artigo 153, § 3º, II, e os artigos 49 do CTN e 81 do Decreto 87.981/92 estabelecem é que o IPI não é imposto cumulativo, devendo ser compensado o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, dispondo a lei que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos que entram no estabelecimento e o pago relativamente aos produtos que dele saem, transferindo-se o saldo verificado para o período ou períodos seguintes. Assim, estabelecida a natureza meramente contábil, escritural, do chamado "crédito" do IPI, concluiu-se pela impossibilidade de corrigi-lo monetariamente, porquanto a operação meramente escritural, não tem expressão ontologicamente monetária, razão pela qual não se pode pretender aplicar o instituto da correção ao creditamento do IPI. A técnica do creditamento escritural, em atendimento ao princípio da não-cumulatividade, é expressa através de uma equação matemática, de modo que, devem ficar estanques quaisquer fatores econômicos ou financeiros.

Explica, ainda, Leandro Paulsen, in Código Tributário- Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, 18ª Edição (editora RT), à página 328:

A questão da correção monetária dos créditos básicos de IPI exige atenção. Se, de um lado, é certo, conforme o STF, que o crédito básico não é passível de correção em razão da sua natureza escritural, é preciso ter em conta, de outro, que tal restrição restringe-se ao crédito escriturado oportunamente e utilizado normalmente na compensação com débitos de IPI na sistemática própria da não cumulatividade.

Outrossim, diante da sistemática do princípio da não-cumulatividade indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI por ausência de previsão legal. Essa matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, com o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.035.847/RS**, no sentido de que: (i) não incide a correção monetária sobre os créditos excedentes por falta de previsão legal; (ii) é cabível a atualização monetária na hipótese de vedação à utilização dos créditos por violação ao princípio da não-cumulatividade:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.035.847/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 24.06.2009, grifei)

No presente caso, o acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.035.847/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, porquanto se trata de questão referente à incidência da correção monetária sobre créditos não utilizados pelo contribuinte, após a edição da Lei n.º 9.779/99, sem qualquer intervenção estatal, uma vez que, está autorizada pela referida lei a utilização dos créditos decorrentes da aquisição de insumos, matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem aplicados na industrialização de produto isento ou tributado à alíquota zero, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000518-25.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000518-8/SP

APELANTE : FARBER CHEMIE IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS GIDEON PORTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
PETIÇÃO : RESP 2010194954
RECTE : FARBER CHEMIE IND/ QUIMICA LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Farber Chemie Indústria Química Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que julgou prejudicado o seu apelo e deu provimento à apelação da União e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

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

Contrarrazões às fls. 324/336 pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

Decido.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 168, inciso I, do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspetiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001319-35.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.001319-4/SP

APELANTE : MUSZKAT COM/ DE MOVEIS LTDA e filia(l)(is) e outros
: MUSZKAT COM/ DE MOVEIS LTDA filial
: MINATEL E SCATOLIN LTDA
: AGRO PECUARIA VALE DO RIO PARDO LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2011045804
RECTE : MUSZKAT COM/ DE MOVEIS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Muszkat Comércio de Móveis Ltda. e outros**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos.

Inconformados, alegam que o *decisum* contraria os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduzem, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria.

Contrarrazões às fls. 392/394 para que seja negado seguimento ao recurso ou que seja desprovido.

Decido.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 168 do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos

pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 1104476-30.1998.4.03.6109/SP

2002.03.99.041935-1/SP

APELANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE AMERICANA
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2010122417
RECTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE AMERICANA
No. ORIG. : 98.11.04476-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE AMERICANA, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento aos agravos e manteve a decisão singular que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

Inconformada, alega que o decisum contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 498/502, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 168, inciso I, do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0017909-98.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.017909-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE MACEDO DE OLIVEIRA e outros
: SERGIO TAVARES GOMES DA SILVA
: SIRLEI MACHADO
: VIRGILIO AMADEU PANZETTI
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
PETIÇÃO : RESP 2010188322
RECTE : JOSE MACEDO DE OLIVEIRA
PETIÇÃO : RESP 2010188322
RECTE : JOSE MACEDO DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Macedo de Oliveira e outros, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e negou provimento ao recurso adesivo da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformados, alegam que o *decisum*, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta divergência jurisprudencial. Quanto à matéria de fundo, aduzem que há afronta ao artigo 368 do Código de Processo Civil, porquanto não foi considerada a existência de contribuições vertidas na condição de participante, na vigência da Lei 7.713/88. Alegam que o acórdão dá interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao artigo 6º, inciso VI, alínea "b", da referida lei, uma vez que, consoante a jurisprudência colacionada, não importa a data de aposentadoria dos participantes, desde que tenham vertido contribuições ao fundo. Por fim, argumentam que descabe a condenação recíproca em honorários advocatícios tão somente pelo acolhimento da prescrição quinquenal.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 363/377, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0003805-89.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003805-0/SP

APELANTE : VALMIR ACCORSI

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

: ENZO SCIANNELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2011046053
RECTE : VALMIR ACCORSI

DECISÃO

Recurso especial interposto por Valmir Accorsi, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma desta corte, que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação fazendária e à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos.

Inconformado, alega que o *decisum* violou os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 350/356, em que requer o desprovimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 168 do Código Tributário Nacional), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. *Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003317-31.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.003317-2/SP

APELANTE : FERRAMENTARIA PANDIM LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2010226445

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação para modificar sentença que julgou improcedente pedido de creditamento do IPI, no período entre abril de 1992 e abril de 2002, incidente na aquisição de insumos, produtos intermediários e embalagens utilizados na industrialização de produtos não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Inconformada, alega que o *decisum* contrariou o disposto nos artigos 49, 96, 100, inciso I, do Código Tributário Nacional e 104 do Decreto n.º 87.981/82, no tocante à incidência da correção monetária.

Em contrarrazões (fls. 449/453), a recorrida sustenta a manutenção do acórdão, porquanto devida a correção monetária sobre créditos escriturais, cuja utilização foi obstaculizado pela autoridade fazendária.

Decido.

Inicialmente, não merecem prosperar as alegações de violação aos artigos 96, 100, inciso I, do Código Tributário Nacional e 104 do Decreto n.º 87.981/82, porquanto invocados apenas no momento da interposição do recurso excepcional. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise da violação ao artigo 49 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 49. O imposto é não cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.

Parágrafo único: O saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte, transfere-se para o período ou períodos seguintes.

Os créditos de IPI em questão advêm da aplicação do princípio da não-cumulatividade, como resultado da compensação entre os valores pagos na aquisição de matérias-primas ou insumos pelo contribuinte e seu respectivo abatimento sobre os valores devidos quando da saída dos produtos por ele industrializados.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência firmou-se no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais do IPI, por descaracterizar o princípio da não-cumulatividade e homenagear o princípio da proibição do enriquecimento em causa. A respeito do tema, destaco trecho do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp n. 498.766/SC:

O que a Carta Magna em seu artigo 153, § 3º, II, e os artigos 49 do CTN e 81 do Decreto 87.981/92 estabelecem é que o IPI não é imposto cumulativo, devendo ser compensado o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, dispondo a lei que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos que entram no estabelecimento e o pago relativamente aos produtos que dele saem, transferindo-se o saldo verificado para o período ou períodos seguintes. Assim, estabelecida a natureza meramente contábil, escritural, do chamado "crédito" do IPI, concluiu-se pela impossibilidade de corrigi-lo monetariamente, porquanto a operação meramente escritural, não tem expressão ontologicamente monetária, razão pela qual não se pode pretender aplicar o instituto da correção ao creditamento do IPI. A técnica do creditamento escritural, em atendimento ao princípio da não-cumulatividade, é expressa através de uma equação matemática, de modo que, devem ficar estancados quaisquer fatores econômicos ou financeiros.

Explica, ainda, Leandro Paulsen, in Código Tributário- Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, 18ª Edição (editora RT), à página 328:

A questão da correção monetária dos créditos básicos de IPI exige atenção. Se, de um lado, é certo, conforme o STF, que o crédito básico não é passível de correção em razão da sua natureza escritural, é preciso ter em conta, de outro, que tal restrição restringe-se ao crédito escriturado oportunamente e utilizado normalmente na compensação com débitos de IPI na sistemática própria da não cumulatividade.

Outrossim, diante da sistemática do princípio da não-cumulatividade indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI por ausência de previsão legal. Essa matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, com o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.035.847/RS**, no sentido de que: (i) não incide a correção monetária sobre os créditos excedentes por falta de previsão legal; (ii) é cabível a atualização monetária na hipótese de vedação à utilização dos créditos por violação ao princípio da não-cumulatividade:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.035.847/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 24.06.2009, grifei)

Ressalve-se que os créditos de IPI em questão, advêm da aplicação do princípio da não-cumulatividade, como resultado da compensação do pagamento do imposto devido na aquisição de matérias-primas ou insumos pelo contribuinte e seu respectivo abatimento sobre os valores devidos quando da saída dos produtos por ele industrializados.

No presente caso, o acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.035.847/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, porquanto se trata de questão referente à incidência da correção monetária sobre créditos não utilizados pelo contribuinte, após a edição da Lei n.º 9.779/99, sem qualquer intervenção estatal, uma vez que, está autorizada pela referida lei a utilização dos créditos decorrentes da aquisição de insumos, matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem aplicados na industrialização de produto isento ou tributado à alíquota zero, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000822-69.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.000822-3/SP

APELANTE : ZAPPAROLI IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2010112587
RECTE : ZAPPAROLI IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por ZAPPAROLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à remessa oficial.

Inconformada, alega que o decisum contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 458/460, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto aos dispositivos prequestionados (artigo 150, 165, inciso I, e 168, inciso I, do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009006-50.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.012992-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : 4 CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DA CAPITAL SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2010001851
RECTE : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL O PEQUENO PRINCIPE S/C LTDA
No. ORIG. : 97.00.09006-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo 4º CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA CAPITAL, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Inconformada, alega que o decisum contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 286/290, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigos 150 e 168, inciso, I, do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019020-71.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.019020-3/SP

APELANTE : PAULO ALBERTO CUNHA CHRISTIANINI

ADVOGADO : RONALDO SALGADO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram conhecidos e providos.

Alega-se contrariedade ao disposto no §7º do artigo 28 da Lei nº. 8.212/91, modificada pela Lei nº. 8.870/94, e no §2º do artigo 7º da Lei nº. 8.620/93, uma vez que a incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina deve se dar de forma separada da remuneração recebida no mês de dezembro. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Transcorreu *in albis* o prazo para as contrarrazões (fl.181).

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA PAGA AOS EMPREGADOS - REPETIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL: DATA DO PAGAMENTO INDEVIDO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento até a data da postulação judicial, de modo que é de se reconhecer que os créditos constituídos anteriormente a 19/12/98 foram alcançados pela prescrição quinquenal, uma vez que, no presente caso, a ação foi ajuizada em 19/12/2003.

2. Recurso improvido. Sentença mantida.

A ementa dos embargos de declaração dispõe:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA PAGA AOS EMPREGADOS - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 28, § 7º, DA LEI 8212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8870/94, QUE

REVOGOU O DISPOSTO NO ART. 7º, § 2º, DA LEI 8620/93 - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - JUROS E CORREÇÃO - EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. A divergência com o voto do Ilustre Relator diz respeito ao prazo prescricional aplicável ao caso, sendo certo que há um período em que os créditos não foram alcançados pela prescrição, razão por que há contradição na parte dispositiva do voto condutor, que, ao invés de ter negado provimento ao recurso do autor, deveria dar-lhe parcial provimento, para autorizar a restituição dos valores recolhidos a partir de dezembro de 1998, prevalecendo, quanto à forma de cálculo da contribuição e aos critérios da repetição, o voto do Ilustre Relator.
2. Evidenciada a contradição, é de se declarar o acórdão, dando parcial provimento ao recurso, para declarar o acórdão, autorizando a repetição dos valores indevidamente recolhidos a partir de dezembro de 1998, acrescidos de juros de mora, contados da data da citação e até dezembro de 1995, e corrigidos desde o recolhimento indevido (Súmula nº 46 do extinto TFR), utilizando os índices adotados pelo Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região e pela Resolução nº 242/2001 do Conselho de Justiça Federal, mas sem a aplicação dos índices expurgados da inflação, os quais deverão ser substituídos pela UFIR, nos meses de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, e pela taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.
3. Estabelece o art. 28, § 7º, da Lei 8212/91, em sua redação original, que a gratificação natalina integra o salário-decontribuição, na forma estabelecida em regulamento. Todavia, não poderia a lei deixar para o decreto regulamentar o estabelecimento da forma de cálculo, pois, desse modo, estaria transferindo ao ato administrativo tarefa que compete à lei.
4. O que se deduz do conceito de salário-de-contribuição dado pelo inc. I do art. 28 da Lei 8212/91 é que o cálculo da contribuição sobre a gratificação natalina deverá ser feito mediante o somatório dos valores percebidos no mês de dezembro de cada ano.
5. Com o advento da Lei 8620/93, ficou expresso, no § 2º do art. 7º, que a contribuição sobre o 13º salário deverá incidir sobre o valor bruto dessa gratificação, mediante aplicação, em separado, das alíquotas previstas nos arts. 20 e 22 da Lei 8212/91. Todavia, a Lei 8620/93 foi revogada pela Lei 8870/94, que alterou o disposto no § 7º do art. 28 da Lei 8212/91, estabelecendo novamente que o décimo-terceiro salário integra o salário de contribuição.
6. De tal reconhecimento decorre o direito da parte autora à repetição dos valores pagos a maior, os quais deverão ser apurados em fase de liquidação.
7. No caso dos autos, não obstante os valores em questão tenham sido recolhidos na vigência da Lei 8870/94, o pedido da parte autora não pode ser acolhido em sua totalidade, ante a ocorrência de prescrição de parte do crédito, alegada pelo INSS.
8. O prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento até a data da postulação judicial, de modo que é de se reconhecer que os créditos constituídos anteriormente a 19/12/98 foram alcançados pela prescrição quinquenal, uma vez que, no presente caso, a ação foi ajuizada em 19/12/2003.
9. A correção monetária é devida desde o pagamento indevido, sem o cômputo dos índices inflacionários expurgados, adotando-se a taxa SELIC, cujo resultado considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada.
10. Embargos conhecidos e providos.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei n.º. 8.620/93, verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO N.º. 612/92. LEI FEDERAL N.º. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL N.º. 8.620/93.

1. A Lei n.º. 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º. 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º. 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º. 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).
2. Sob a égide da Lei n.º. 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º. 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.
3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.
4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002929-88.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.002929-4/SP

APELANTE : SARDINHA DIESEL LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2010221690
RECTE : SARDINHA DIESEL LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Sardinha Diesel Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que julgou prejudicado o seu apelo e deu provimento ao da União.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, § 4º, 156, 165 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz também a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 320/338, nas quais a parte recorrida sustenta a ausência dos pressupostos de admissibilidade e requer seja negado provimento ao recurso.

Decido.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 150 do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos

pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007812-72.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.007812-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS TITULOS E DOCUMENTOS CIVIL DE
APELADO : PESSOA JURIDICA E TABELIAO DE PROTESTO DE LETRAS E TITULOS DE
SAO ROQUE
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSSJ>SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos Civil de Pessoa Jurídica e Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Roque/SP, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 266/277, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 150 do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0309089-21.1996.4.03.6102/SP

2004.03.99.000178-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COM/ DE TINTAS RIBEIRAO PRETO LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
APELADO : COM/ DE TINTAS RIBEIRAO PRETO LTDA filial
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO
APELADO : COM/ DE TINTAS RIBEIRAO PRETO LTDA filial
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PETIÇÃO : RESP 2011001175
RECTE : COM/ DE TINTAS RIBEIRAO PRETO LTDA
No. ORIG. : 96.03.09089-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por COMÉRCIO DE TINTAS RIBEIRÃO PRETO LTDA. E OUTROS, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Inconformados, alegam que o *decisum* viola os artigos 142, 150, § 1º, 156, inciso I, 165 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 251/253, em que requer a inadmissão do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 168, inciso I, do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, retornem os autos para o exercício do juízo de admissibilidade.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0004217-64.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.004217-0/MS

APELANTE : RAMZA HAMOUD BALDASSO
ADVOGADO : PALMIRA BRITO FELICE
CODINOME : RAMZA HAMOUD
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2007102782

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação.

Alega-se contrariedade ao artigo 7º, §2º, da Lei nº 8.620/93, uma vez que a incidência das alíquotas da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina deve se dar de forma separada da remuneração devida no mês de dezembro. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões em que se sustenta a não violação de legislação federal, pois corretamente aplicada (fls.133/140).

Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei nº. 8.620/93, verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº. 612/92. LEI FEDERAL Nº. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 8.620/93. 1. A Lei nº. 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp nº. 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp nº. 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp nº. 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei nº. 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei nº. 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004726-92.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.004726-9/MS

APELANTE : SINDICATO DOS BANCARIOS DE DOURADOS E REGIAO

ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento à apelação.

Alega-se:

- a) preliminarmente, a violação ao artigo 6º do Código de Processo Civil por ilegitimidade do sindicato que pleiteia restituição de valores pagos por seus associados, sem lei que autorize a substituição processual.
- b) no mérito, a contrariedade ao artigo 7º, §2º, da Lei nº. 8.620/93, uma vez que a incidência das alíquotas da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina deve se dar de forma separada da remuneração devida no mês de dezembro, bem como
- c) que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

In albis o prazo para as contrarrazões (fl.166).

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA. CÁLCULO EM SEPARADO. LEI N.º 8.620/93. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 8.870/94.

1. Não mais se aplicam as disposições do § 2º do art. 7º da Lei n.º 8.620/93, que estabelecia a incidência, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, pois a Lei nº 8.870/94, já aplicável para o recolhimento da gratificação natalina no exercício de 1994, deu nova redação ao art. 28, § 7º, da Lei de Custeio da Previdência Social, estabelecendo que, exceto para o cálculo de benefício, a gratificação natalina integra o salário de contribuição. Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional e da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

2. A correção monetária incidente sobre os valores a serem restituídos é devida consoante os mesmos critérios utilizados pelo Fisco na cobrança da contribuição. A partir de 1º de janeiro de 1996, aplica-se a Taxa SELIC, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros.

3. Apelação provida.

A matéria relativa ao artigo 6º do Código de Processo Civil não foi objeto do recurso de apelação e, assim, não foi enfrentada pelo acórdão recorrido. Sob esse aspecto, apesar de a matéria ser de ordem pública, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, *verbis*:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO. VIOLAÇÃO DO ART. 219, § 5º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PBPREV. COMPETÊNCIA PARA O RECONHECIMENTO DO PEDIDO. INTERPRETAÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 7.517/03. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. HIERARQUIA ENTRE ENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA NÃO COMPROVADOS.

1. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial - ofensa ao art. 219, § 5º, do CPC - impede o conhecimento do recurso especial por incidência do teor da Súmula 211/STJ.

2. Depois de reiterados pronunciamentos da Corte Especial, a jurisprudência pacificou-se em não conhecer do recurso especial quando ausente o prequestionamento, requisito indispensável à sua admissibilidade, nos termos do art. 105, III, da Constituição da República, ainda que se trate de matérias de ordem pública - no caso, a aplicação do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

3. O Tribunal de origem decidiu a controvérsia trazida a julgamento na análise dos efeitos jurídicos de normativo local, a saber, na Lei Estadual nº 7.517/03, que instituiu a PBPREV, e conferiu a esta, no caput do seu art. 4º, a competência para a apreciação dos atos de aposentadoria, pensão e revisão de benefícios previdenciários dos servidores de quaisquer Poderes do Estado.

4. Rever tal entendimento demandaria a interpretação de legislação estadual, o que é vedado na via eleita, consoante dispõe a Súmula 280/STF, *verbis*: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

5. Ocorrendo omissão de questão fundamental ao deslinde da causa, deve a parte, no recurso especial, alegar ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, demonstrando, de forma objetiva, a imprescindibilidade da manifestação sobre a matéria impugnada e em que consistiria o vício apontado, e não interpor o recurso contra a questão federal não prequestionada, como ocorreu na presente hipótese.

6. A delimitação dos contornos hierárquicos que envolvem a PBPREV e a Secretaria da Administração do Estado da Paraíba também não pode ser revista sem a interpretação da Lei Estadual nº 7.117/03, pelo que se torna inadmissível a reapreciação no âmbito de recurso especial, em razão do impedimento da Súmula 280/STF.

7. Não basta a simples indicação do repositório de jurisprudência, ou a simples transcrição de excerto do acórdão paradigma, tendo em vista que se faz necessário, também, a demonstração analítica de que os arestos divergem na aplicação da lei a casos idênticos, sob circunstâncias e fatos jurídicos análogos, ônus processual que não se desincumbiu o agravante.

8. Na hipótese, enquanto o decisum em testilha consignou que não há vínculo hierárquico entre a PBPREV (Autarquia Estadual) e a Secretaria da Administração do Estado da Paraíba - órgão da Administração Direta -, o acórdão paradigma resolveu demanda envolvendo vínculo de responsabilidade entre município e suas respectivas autarquias.

9. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1355007 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0169924-7 - Ministro CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA - DJ 14/06/2011 - DJE 30/06/2011)(grifei).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO COM A CITAÇÃO DO DEVEDOR, QUE RETROAGE À DATA DE AJUIZAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83. POSSIBILIDADE. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Não obstante o § 2º do art. 219 do CPC seja claro ao fixar a obrigação de a parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, o mesmo dispositivo é expresso ao desresponsabilizar o autor da ação pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. Com efeito, analisar a efetiva aplicação da citada regra inevitavelmente perpassa pelo reexame de fato e provas, o que não se resumiria à análise das petições e decisões nos autos, mas demandaria verificar eventual desídia da ora agravada ao promover o ato citatório, sobretudo porque não se pode presumir a má-fé do litigante em obstar injustificadamente o andamento do processo, tampouco se permite ao intérprete destacar um mero trecho de uma norma a fim de inferir sentido diverso daquele que o método sistemático lhe impõe.

2. Em presumindo-se a boa-fé, irrefutável subsiste a decisão que reconheceu a retroatividade dos efeitos a interrupção da prescrição à data de 28-10-2003. À propósito, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que a citação efetivada retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

3. Quanto à apontada inaplicação do Verbete Sumular n. 83 desta Corte, sob o fundamento da viabilidade de embargos declaratórios com efeitos infringentes, sabe-se da excepcionalidade da hipótese: quando em face de esclarecimento de obscuridade, desfazimento de contradição ou supressão de omissão for necessário modificar o julgado.

4. No caso dos autos, todavia, não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

5. No que tange à suposta existência de prequestionamento dos arts. 284 e 585, I, do Código de Processo Civil, bem como do art. 940 do Código Civil, também não procedem as argumentações da agravante, já que, por ocasião da apelação não prequestionou todas as teses relativas às questões devolvidas, o que atrai a incidência do Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte.

6. Oportuno observar que, quando o recurso é conhecido por outro fundamento, como é o caso dos autos, mesmo as questões de ordem pública demandam o prequestionamento da matéria. Precedentes.

7. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AgRg no Ag 1356996 / MS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0189423-7 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 02/06/2011 - DJe: 09/06/2011) (grifei)

A questão da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei n.º 8.620/93, verbis:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO N.º 612/92. LEI FEDERAL N.º 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL N.º 8.620/93.**
1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007;

REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM AC N.º 0012160-32.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.012160-0/SP

APELANTE : MARIA JOSE MARCONI (= ou > de 60 anos) e outros
: WALTER MAZZUCHINI
: ENIO PEREIRA DA ROSA
: BRIAN OHOGAN
: GERSON WEY
: FLAMARION ANTONIO DOS REYS
: ANTONIO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2010172212
RECTE : MARIA JOSE MARCONI

DECISÃO

Recurso especial interposto por Maria José Marconi e outros, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e negou provimento à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alegam que o *decisum* viola os artigos 131, 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto é omissivo e no tocante aos esclarecimentos suscitados, mediante embargos de declaração, bem como é desprovido de fundamentação. Outrossim, sustentam que o acórdão contraria o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal. Argumentam que o julgado contraria o artigo 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei n.º 7.713/88, o artigo 43 do Código Tributário Nacional e o artigo 33 da Lei n.º 9.250/95, uma vez que "não se pode considerar renda verba que foi reconhecida por lei como isenta.". Aduzem, por fim, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação aos temas.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 847/862, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação aos artigos 131, 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 168, inciso I, CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0006488-31.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006488-3/SP

APELANTE : MILTON RODRIGUES DE FREITAS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2011046052
RECTE : MILTON RODRIGUES DE FREITAS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Milton Rodrigues de Freitas, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma desta corte, que não conheceu da remessa oficial, deu parcial provimento à apelação fazendária e negou provimento à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o *decisum* violou os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresentou interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 397/403, em que requer o desprovimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 168 do Código Tributário Nacional), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspetiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010547-56.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010547-7/SP

APELANTE : NEUSA BERNADETE DE TOLEDO

ADVOGADO : GENESIO LIMA MACEDO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram desprovidos.

Alega-se contrariedade aos artigos 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, modificada pela Lei nº 8.870/94, e 7º, §2º, da Lei nº 8.620/93, uma vez que a incidência das alíquotas da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina deve ser dar de forma separada da remuneração devida no mês de dezembro.

In albis o prazo para as contrarrazões (fl.126).

Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei nº. 8.620/93, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº. 612/92. LEI FEDERAL Nº. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 8.620/93. 1. A Lei nº. 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp nº. 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp nº. 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp nº. 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei nº. 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei nº. 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0007631-31.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.007631-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO JESUS CARRENHO
ADVOGADO : ALESSANDRA LUZIA MERCURIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2007136576
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento à apelação.

Alega-se contrariedade ao disposto no artigo 7º, §2º, da Lei nº. 8.620/93, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões em que se sustenta a não violação de legislação federal, pois corretamente aplicada (fls.159/165).

Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei nº. 8.620/93, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº. 612/92. LEI FEDERAL Nº. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 8.620/93. 1. A Lei nº. 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp nº. 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp nº. 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp nº. 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei nº. 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei nº. 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001414-71.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.001414-9/SP

APELANTE : LEGIAO DA BOA VONTADE-LBV
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro
: FELIPE RICETTI MARQUES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010154550
RECTE : LEGIAO DA BOA VONTADE-LBV

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o decisum contraria o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 528/543, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. *Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011158-90.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011158-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SUMITOMO CORPORATION DO BRASIL S/A

ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA

: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2010082390

RECTE : SUMITOMO CORPORATION DO BRASIL S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Sumitomo Corporation do Brasil S/A**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento ao apelo e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 165 e 535 do Estatuto Processual Civil, porquanto não sanados os vícios apontados por ocasião dos declaratórios, bem como os artigos 150, § 4º, inciso VII, 156 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, ao reconhecer a prescrição quinquenal. Aduz também a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões apresentadas às fls. 681/693, nas quais a parte recorrida requer seja negado provimento ao recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação aos artigos 165 e 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 150, § 4º do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011718-32.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011718-2/SP

APELANTE : DELOITTE CONSULTING LTDA
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2011035277
RECTE : DELOITTE CONSULTING LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Deloitte Consulting Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e negou provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* deve ser anulado por contrariar os artigos 128 e 458, inciso III, Código de Processo Civil, eis que não apreciou a matéria em relação ao PIS, e o artigo 535, incisos I e II, do mesmo diploma legal, porquanto os embargos declaratórios não foram devidamente analisados. Aduz, ainda, que o julgado viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 906/912 para que o recurso não seja provido.

Decido.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

Quanto ao artigo prequestionado (artigo 150 do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os

prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0022145-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022145-3/SP

APELANTE : ASSOCIACAO EVANGELICA BENEFICENTE
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010183346
RECTE : ASSOCIACAO EVANGELICA BENEFICENTE

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o decisum contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 404/417, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 168, inciso I, do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00047 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0010472-83.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.010472-9/SP

APELANTE : HEMOGRAM IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2010215438
RECTE : HEMOGRAM IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Hemogram Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.**, com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que desproveu o agravo legal apresentado contra decisão singular que, por sua vez, negou provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal.

Contrarrazões às fls. 372/378 para o desprovimento do recurso.

Decido.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 168 do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter

ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000467-96.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000467-7/SP

APELANTE : MARIO GOMES
ADVOGADO : GILBERTO CARTAPATTI JÚNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008101611
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, modificada pela Lei nº 8.870/94, e 37, §§6º e 7º, do Decreto nº 612/92, uma vez que a incidência das alíquotas da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina deve se dar de forma separada da remuneração devida no mês de dezembro.

In albis o prazo para as contrarrazões (fl.147).

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA. CÁLCULO EM SEPARADO. LEI N.º 8.620/93. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 8.870/94.

1. Não mais se aplicam as disposições do § 2º do art. 7º da Lei n.º 8.620/93, que estabelecia a incidência, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, pois a Lei nº 8.870/94, já aplicável para o recolhimento da gratificação natalina no exercício de 1994, deu nova redação ao art. 28, § 7º, da Lei de Custeio da Previdência Social, estabelecendo que, exceto para o cálculo de benefício, a gratificação natalina integra o salário de contribuição. Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional e da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

2. A correção monetária incidente sobre os valores a serem restituídos é devida consoante os mesmos critérios utilizados pelo Fisco na cobrança da contribuição. A partir de 1º de janeiro de 1996, aplica-se a Taxa SELIC, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros.

3. Apelação provida.

Inicialmente, o artigo 37, §§6º e 7º, do Decreto nº 612/92 não foi objeto do acórdão recorrido, apesar de devolvido a esta corte por meio do recurso de apelação. Não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 211/STJ E 282/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA N. 283/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF.

1. Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, devido ao princípio da unirrecorribilidade e à preclusão consumativa.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, o requisito do prequestionamento é satisfeito quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial (Súmulas n. 211/STJ e 282/STF).

3. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos de declaração, não supre a omissão apontada, depende da demonstração, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.

4. A ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida suficientes para mantê-la enseja o não conhecimento do recurso (Súmula n. 283/STF).

5. Incide a Súmula n. 7/STJ quando a apreciação da tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

6. Aplica-se o óbice da Súmula n. 284/STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia.

7. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no Ag 1169633 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0102663-5 - Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO NORONHA - QUARTA TURMA - DJ: 21/06/2001 - DJe: 01/07/2011)(grifei).

A questão da incidência das alíquotas da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei n.º 8.620/93, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº. 612/92. LEI FEDERAL Nº. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00049 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000861-06.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.000861-0/SP

APELANTE : ROBERTO MEIRA JUNIOR
ADVOGADO : JAIME DE SOUZA COSTA NEVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2007092204
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, deu parcial provimento à apelação.

Alega-se contrariedade ao artigo 7º, §2º, da Lei nº. 8.620/93, uma vez que a incidência das alíquotas da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina deve se dar de forma separada da remuneração devida no mês de dezembro.

Contrarrazões em que se sustenta a não violação de legislação federal, pois corretamente aplicada (fls.137/143).

Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei nº. 8.620/93, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº. 612/92. LEI FEDERAL Nº. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 8.620/93. 1. A Lei nº. 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp nº. 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp nº. 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp nº. 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei nº. 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei nº. 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000863-73.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.000863-4/SP

APELANTE : MOACIR ANTONIO BUNIOTTO
ADVOGADO : JAIME DE SOUZA COSTA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008053179
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, deu parcial provimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, modificada pela Lei nº 8.870/94, e 7º, §2º, da Lei nº 8.620/93, uma vez que a incidência das alíquotas da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina deve se dar de forma separada da remuneração devida no mês de dezembro.

In albis o prazo para as contrarrazões (fl.181).

Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei nº. 8.620/93, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº. 612/92. LEI FEDERAL Nº. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 8.620/93. 1. A Lei nº. 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp nº. 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp nº. 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp nº. 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei nº. 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei nº. 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000872-35.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.000872-5/SP

APELANTE : FELISBERTO DE ALMEIDA ROLLO
ADVOGADO : JAIME DE SOUZA COSTA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008045543
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, deu parcial provimento à apelação.

Alega-se contrariedade ao disposto no §7º do artigo 28 da Lei nº. 8.212/91, modificada pela Lei nº. 8.870/94, e o §2º do artigo 7º da Lei nº. 8.620/93, uma vez que a incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina deve se dar de forma separada da remuneração do mês de dezembro.

In albis o prazo para as contrarrazões (fl.180).

Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei nº. 8.620/93, verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº. 612/92. LEI FEDERAL Nº. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 8.620/93. 1. A Lei nº. 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp nº. 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp nº. 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp nº. 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei nº. 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei nº. 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00052 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000991-93.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000991-2/SP

APELANTE : HELIO BENJAMIM DA COSTA LIMA
ADVOGADO : GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008002586
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, modificada pela Lei nº 8.870/94, e 37, §§6º e 7º, do Decreto nº 612/92, uma vez que a incidência das alíquotas da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina deve se dar de forma separada da remuneração devida no mês de dezembro.

In albis o prazo para as contrarrazões (fl.165).

Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei nº. 8.620/93, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº. 612/92. LEI FEDERAL Nº. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 8.620/93. 1. A Lei nº. 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp nº. 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp nº. 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp nº. 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei nº. 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei nº. 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001603-31.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.001603-5/SP

APELANTE : JOAQUIM SANTOS TRINDADE
ADVOGADO : GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2007172391
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, modificada pela Lei nº 8.870/94, e 7º, §2º, da Lei nº 8.620/93, uma vez que a incidência das alíquotas da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina deve ser dar de forma separada da remuneração devida no mês de dezembro. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

In albis o prazo para as contrarrazões (fl.165).

Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei nº. 8.620/93, verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº. 612/92. LEI FEDERAL Nº. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 8.620/93. 1. A Lei nº. 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp nº. 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp nº. 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp nº. 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei nº. 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei nº. 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00054 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002567-24.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.002567-0/SP

APELANTE : ALCIDES SANTOS ANDRADE
ADVOGADO : JAIME DE SOUZA COSTA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008101614
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, modificada pela Lei nº 8.870/94, e 7º, §2º, da Lei nº 8.620/93, uma vez que a incidência das alíquotas da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina deve ser dada de forma separada da remuneração devida no mês de dezembro.

In albis o prazo para as contrarrazões (fl.165).

Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei nº. 8.620/93, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº. 612/92. LEI FEDERAL Nº. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 8.620/93. 1. A Lei nº. 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp nº. 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp nº. 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp nº. 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei nº. 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei nº. 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. *In casu*, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002355-85.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002355-8/SP

APELANTE : ROSIMEIRE SEGATO

ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que acolheu a preliminar arguida em contrarrazões e deu parcial provimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, modificada pela Lei nº 8.870/94, e 7º, §2º, da Lei nº 8.620/93, uma vez que a incidência das alíquotas da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina deve se dar de forma separada da remuneração devida no mês de dezembro.

In albis o prazo para as contrarrazões (fl.151).

Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei nº. 8.620/93, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº. 612/92. LEI FEDERAL Nº. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 8.620/93. 1. A Lei nº. 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp nº. 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp nº. 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp nº. 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei nº. 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei nº. 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. *In casu*, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00056 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002359-25.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.002359-5/SP

APELANTE : ADRIANO GONCALVES DE LIMA

ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2007325988

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, deu parcial provimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 28, §7º, da Lei nº. 8.212/91, modificada pela Lei nº. 8.870/94 e 7º, §2º, da Lei nº. 8.620/93, uma vez que a incidência das alíquotas da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina deve se dar de forma separada da remuneração devida no mês de dezembro.

In albis o prazo para as contrarrazões (fl.158).

Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei nº. 8.620/93, verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº. 612/92. LEI FEDERAL Nº. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 8.620/93. 1. A Lei nº. 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007;

REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00057 RECURSO ESPECIAL EM AC N.º 0002383-53.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.002383-2/SP

APELANTE : RUI DE QUEIROZ PADILHA
ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008045560
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, deu parcial provimento à apelação.

Alega-se contrariedade ao disposto no §7º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91, modificada pela Lei n.º 8.870/94 e o §2º do artigo 7º da Lei n.º 8.620/93, uma vez que a incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina deve se dar de forma separada da remuneração do mês de dezembro.

In albis o prazo para as contrarrazões (fl.168).

Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei n.º 8.620/93, verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO N.º 612/92. LEI FEDERAL N.º 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL N.º 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002384-38.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002384-4/SP

PARTE AUTORA : MARIA DAS NEVES FIRMINO DA SILVA

ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial.

Alega-se contrariedade aos artigos 28, §7º, da Lei n.º 8.212/91, modificada pela Lei n.º 8.870/94 e 37, §§6º e 7º, do Decreto nº612/92, uma vez que a incidência das alíquotas da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina deve se dar de forma separada da remuneração devida no mês de dezembro.

In albis o prazo para as contrarrazões (fl.160).

Decido.

O acórdão está assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA PAGA AOS EMPREGADOS - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 28, § 7º, DA LEI 8212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8870/94, QUE REVOGOU O DISPOSTO NO ART. 7º, § 2º, DA LEI 8620/93 - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Estabelece o art. 28, § 7º, da Lei 8212/91, em sua redação original, que a gratificação natalina integra o salário-decontribuição, na forma estabelecida em regulamento. Todavia, não poderia a lei deixar para o decreto regulamentar o estabelecimento da forma de cálculo, pois, desse modo, estaria transferindo ao ato administrativo tarefa que compete à lei.
2. O que se deduz do conceito de salário-de-contribuição dado pelo inc. I do art. 28 da Lei 8212/91 é que o cálculo da contribuição sobre a gratificação natalina deverá ser feito mediante o somatório dos valores percebidos no mês de dezembro de cada ano.
3. Com o advento da Lei 8620/93, ficou expresso, no § 2º do art. 7º, que a contribuição sobre o 13º salário deverá incidir sobre o valor bruto dessa gratificação, mediante aplicação, em separado, das alíquotas previstas nos arts. 20 e 22 da Lei 8212/91. Todavia, a Lei 8620/93 foi revogada pela Lei 8870/94, que alterou o disposto no § 7º do art. 28 da Lei 8212/91, estabelecendo novamente que o décimo-terceiro salário integra o salário de contribuição.
4. De tal reconhecimento decorre o direito da parte autora à repetição dos valores pagos a maior, os quais deverão ser apurados em fase de liquidação.
5. No caso dos autos, não obstante os valores em questão tenham sido recolhidos na vigência da Lei 8870/94, o pedido da parte autora não pode ser acolhido em sua totalidade, ante a ocorrência de prescrição de parte do crédito.
6. O prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento até a data da postulação judicial, de modo que é de se reconhecer que os créditos constituídos anteriormente a 09/06/2000 foram alcançados pela prescrição quinquenal, uma vez que, no presente caso, a ação foi ajuizada em 09/06/2005.
7. A correção monetária é devida desde o pagamento indevido, sem o cômputo dos índices inflacionários expurgados, adotando-se a taxa SELIC, cujo resultado considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada.
8. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes, a teor do art. 21 do CPC. Assim, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.
9. Remessa oficial parcialmente provida.

Os §§6º e 7º do artigo 37 do Decreto nº612/92 não foram enfrentados no acórdão recorrido, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - DUPLICATA - PROTESTO INDEVIDO - ARTS. 1.454 E 1.459 DO CÓDIGO CIVIL E 19 DO DECRETO Nº 57.663/66 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - REEXAME DO CONTRATO, DOS FATOS E DAS PROVAS PRESENTES NO PROCESSO - SÚMULAS 5 E 7/STJ - ENDOSSO-TRANSLATIVO - RESPONSABILIDADE DO BANCO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - AUSÊNCIA DE IDENTIDADE OU SEMELHANÇA DOS CASOS CONFRONTADOS - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- No que se refere aos dispositivos tidos por violados, verifica-se que as questões, tais como trazidas nas razões de Recurso Especial, não foram objeto de discussão no Acórdão recorrido. Desatendido, portanto, o requisito do prequestionamento do tema, incide à espécie o óbice da Súmula 211 desta Corte.

2.- Ultrapassar a conclusão alcançada pelo Acórdão recorrido no sentido de ser o Banco, parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que ao receber, por endosso-translativo, duplicata desacompanhada da demonstração do negócio subjacente, levou o título a protesto (fls. 446), demandaria o reexame do contrato, dos fatos e das provas presentes no processo, o que é incabível na estreita via especial. Incidem as Súmulas 5 e 7 desta Corte.

3.- Ademais, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, tratando-se de endosso-translativo, assume o banco endossatário a titularidade da cártula, de sorte que responde pelas conseqüências decorrentes do protesto indevido de duplicata (REsp 373.722/MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior).

4.- Não se configurou a divergência jurisprudencial, porquanto ausente a identidade ou semelhança dos casos confrontados, nos termos do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

5.- O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

6.- Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1050146 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0086001-8 - Ministro SIDNEI BENETI - TERCEIRA TURMA - DJ 28/06/2011 - DJE 30/06/2011)(grifei)

A questão da forma de incidência da contribuição previdenciária no cálculo da gratificação natalina já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei n.º. 8.620/93, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº. 612/92. LEI FEDERAL Nº. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 8.620/93. 1. A Lei nº. 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp nº. 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp nº. 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp nº. 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei nº. 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei nº. 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00059 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003124-93.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.003124-5/SP

APELANTE : HELBER XAVIER GIROTTO
ADVOGADO : ALEXANDRE RAYES MANHAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2007253848
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, modificada pela Lei nº 8.870/94, e 7º, §2º, da Lei nº. 8.620/93, uma vez que a incidência das alíquotas da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina deve ser dada de forma separada da remuneração devida no mês de dezembro.

In albis o prazo para as contrarrazões (fl.105, verso).

Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da

competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei nº. 8.620/93, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº. 612/92. LEI FEDERAL Nº. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 8.620/93. 1. A Lei nº. 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp nº. 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp nº. 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp nº. 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei nº. 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei nº. 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003652-97.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.003652-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : F G LABORATORIO S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO STOCKLER SANTOS LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por FG Laboratório S/C Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma desta egrégia corte que, à unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação para afastar a aplicação das alíquotas minoradas do IRPJ e da CSLL, nos termos do artigo 15, §1º, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 9.249/95. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega-se que o *decisum* negou vigência ao artigo 15, §1º, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 9.249/95, uma vez que os requisitos estabelecidos pelas instruções normativas regulamentadoras da matéria foram preenchidos, razão pela qual a recorrente deve ser reconhecida como empresa prestadora de serviços ligados à atenção e assistência à saúde. Sustenta-se, ainda, o direito à isenção da COFINS, bem como a inaplicabilidade do artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, em relação ao PIS, COFINS, CSLL e IRPJ, sob pena de violação a diversos dispositivos e princípios constitucionais.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 365/369, nas quais se sustenta, em síntese, que o recurso excepcional interposto fundamenta-se em premissas de fato, nos termos da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça. Alega-se, ainda, que a

recorrente inovou em sede de recurso especial, ante o fato de ter arguido questões que não fizeram parte do pedido inicial, tais como o reconhecimento de isenção da COFINS e o afastamento do artigo 30 da Lei n.º 10.833/03.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão assenta:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - ALÍQUOTA DIFERENCIADA - ARTIGO 15 DA LEI Nº 9.249/95 - LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS - SERVIÇOS EQUIPARADOS A HOSPITALARES - IMPOSSIBILIDADE.

1- A Lei nº 9.249/95, em seu artigo 15, parágrafo 1º, inciso III, "a", estabeleceu regime de tributação especial às empresas prestadoras de serviços hospitalares, situação em que o recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a receita bruta passa para 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), respectivamente.

2- O Ato Declaratório Interpretativo nº 18, de 23.10.2003, expedido pela Secretaria da Receita Federal, explicitou considerar-se serviços hospitalares apenas os prestados por estabelecimentos assistenciais de saúde constituídos por empresários ou sociedades empresariais, excluindo aqueles prestados exclusivamente pelos sócios da empresa.

3- As Instruções Normativas nº 480/2004 e 539/2005 da Secretaria da Receita Federal, e ainda a Instrução Normativa nº 791/2007 da Receita Federal do Brasil, consideram serviços hospitalares somente aqueles prestados por estabelecimentos hospitalares, ou seja, estabelecimentos devidamente aparelhados e dotados de corpo clínico organizado, que garantem o atendimento básico de diagnóstico, tratamento e internação de pacientes durante 24 horas.

4- Consoante se depreende dos autos, o impetrante é uma sociedade civil prestadora de serviços de análises clínicas em geral.

5- Os atendimentos para fins de diagnósticos, como a realização de exames laboratoriais e de imagem, não se inserem no conceito de serviços hospitalares, porquanto, a própria Lei nº 9.249/95 especificou a natureza dos serviços como hospitalares, os quais são distintos dos serviços médicos, ou das atividades relacionadas à saúde. Se assim não fosse, também fariam jus aos seus benefícios todos aqueles que, indiretamente, colaborassem com os serviços desenvolvidos por um hospital.

6- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma: RESP 832906/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 27/11/2006; AMS nº 2004.61.14.005867-4, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, data da decisão: 27/11/2008.

7- Remessa oficial e apelação providas. Segurança denegada.

A ementa dos embargos de declaração dispõe:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).

2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.

3- Desnecessidade de prequestionamento, pois o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tal requisito é satisfeito quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida pelo recorrente (AGRESP 606106/MS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06.09.2004, p.00243).

4- Embargos de declaração rejeitados.

O artigo 30 da Lei n.º 10.833/03 não foi objeto do recurso de apelação e, assim, não foi enfrentado no acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO COM A CITAÇÃO DO DEVEDOR, QUE RETROAGE À DATA DE AJUIZAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83. POSSIBILIDADE. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Não obstante o § 2º do art. 219 do CPC seja claro ao fixar a obrigação de a parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, o mesmo dispositivo é expresso ao desresponsabilizar o autor da ação pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. Com efeito, analisar a efetiva aplicação da citada regra

inevitavelmente perpassa pelo reexame de fato e provas, o que não se resumiria à análise das petições e decisões nos autos, mas demandaria verificar eventual desídia da ora agravada ao promover o ato citatório, sobretudo porque não se pode presumir a má-fé do litigante em obstar injustificadamente o andamento do processo, tampouco se permite ao intérprete destacar um mero trecho de uma norma a fim de inferir sentido diverso daquele que o método sistemático lhe impõe.

2. Em presumindo-se a boa-fé, irrefutável subsiste a decisão que reconheceu a retroatividade dos efeitos a interrupção da prescrição à data de 28-10-2003. À propósito, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que a citação efetivada retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

3. Quanto à apontada inaplicação do Verbete Sumular n. 83 desta Corte, sob o fundamento da viabilidade de embargos declaratórios com efeitos infringentes, sabe-se da excepcionalidade da hipótese: quando em face de esclarecimento de obscuridade, desfazimento de contradição ou supressão de omissão for necessário modificar o julgado.

4. No caso dos autos, todavia, não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

5. No que tange à suposta existência de prequestionamento dos arts. 284 e 585, I, do Código de Processo Civil, bem como do art. 940 do Código Civil, também não procedem as argumentações da agravante, já que, por ocasião da apelação não prequestionou todas as teses relativas às questões devolvidas, o que atrai a incidência do Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte.

6. Oportuno observar que, quando o recurso é conhecido por outro fundamento, como é o caso dos autos, mesmo as questões de ordem pública demandam o prequestionamento da matéria. Precedentes.

7. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AgRg no Ag 1356996 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0189423-7 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 02/06/2011 - DJe: 09/06/2011) (grifei)

A questão do alcance da expressão *serviços hospitalares* insere no artigo 15, §1º, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 9.249/95, a fim de constatar se empresa prestadora de serviços de análises clínicas em geral equipara-se às que exercem atividade hospitalar, para que lhe sejam aplicados os percentuais de 8% sobre a receita bruta mensalmente auferida, a título de IRPJ, e de 12%, a título de CSLL foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.116.399/BA**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, ocasião em que se entendeu que atividades relacionadas à promoção da saúde e que demandam maquinário específico incluem-se no conceito de *serviços hospitalares*, verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente

unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido." (Grifo nosso)

(REsp 1.116.399 - BA, Relator: Min. **BENEDITO GONÇALVES**, julgado em 28/10/2009, Dje: 24-02-2010)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.116.399/BA**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00061 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003742-37.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003742-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONSTRUTORA LORENZINI LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2011035726
RECTE : CONSTRUTORA LORENZINI LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* contraria os artigos 106, inciso I, 150 e 168 do Código Tributário Nacional, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 476/491, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 150, CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que

foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004297-54.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004297-6/SP

APELANTE : BRANCO PERES ACUCAR E ALCOOL S/A e outro
: COML/ E INDL/ BRANCO PERES DE CAFE LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial tida por ocorrida, bem como deu parcial provimento à apelação dos impetrantes.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, uma vez que afastou tal dispositivo por se tratar de compensação de exação considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões às fls. 1.215/1.229 para que o recurso seja desprovido.

Decido.

A questão da aplicabilidade do artigo 170-A do Código Tributário Nacional à compensação de tributo que apresenta vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.167.039/DF**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, que entendeu que é devida a aplicação do dispositivo até mesmo nessa circunstância, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.167.039/DF**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que determinou a inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN ao caso dos autos, o que obriga a sua devolução à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, voltem conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade recursal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00063 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004297-54.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004297-6/SP

APELANTE : BRANCO PERES ACUCAR E ALCOOL S/A e outro
: COML/ E INDL/ BRANCO PERES DE CAFE LTDA

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009146615
RECTE : BRANCO PERES ACUCAR E ALCOOL S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Branco Peres Açúcar e Alcool S.A. e outro**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial tida por ocorrida, bem como deu parcial provimento ao seu apelo.

Inconformados, alegam que o *decisum* contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 1.248/1.250 para que o recurso não seja admitido ou provido.

Decido.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 168 do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a

Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00064 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021979-22.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021979-7/SP

APELANTE : JOAO BATISTA ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : IAN BUGMANN RAMOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2010188244

RECTE : JOAO BATISTA ALVES DOS SANTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por João Batista Alves dos Santos, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o *decisum* nega vigência ao artigo 535, inciso II, do Código Tributário Nacional, porquanto omisso quanto aos dispositivos legais suscitados em sede de embargos de declaração. Outrossim, sustenta que o acórdão contraria os artigos 150, § 4º, 156, 160 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como a Lei Complementar n.º 118/2005, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 256/268, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 168, CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5

(cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00065 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0005493-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005493-4/SP

APELANTE : LA PASTINA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2011029554
RECTE : LA PASTINA IMP/ E EXP/ LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **La Pastina Importação, Exportação e Indústria Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão singular que não conheceu do agravo convertido em retido e negou seguimento ao seu apelo.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 274/280 para que o recurso seja desprovido.

Decido.

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00066 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011138-19.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011138-2/SP

APELANTE : PAULO AFFONSO CHAVES

ADVOGADO : ERICO LAFRANCHI CAMARGO CHAVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2011000215

RECTE : PAULO AFFONSO CHAVES

DECISÃO

Recurso especial interposto por Paulo Affonso Chaves, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª turma desta corte, que negou provimento à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 515, § 1º, e 535 do Código de Processo Civil, porquanto não apreciado "o pedido principal, sob o argumento de o reconhecimento da prejudicial inviabiliza o julgamento de mérito." Outrossim, sustenta que o acórdão contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/05, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 201/212, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação aos artigos 515, § 1º, e 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

Quanto aos dispositivos prequestionados (artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da

vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00067 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0013490-29.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.013490-3/SP

APELANTE : MAGGI MOTOS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010237120
RECTE : MAGGI MOTOS LTDA
PETIÇÃO : RESP 2010237120
RECTE : MAGGI MOTOS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Maggi Motos Ltda**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Estatuto Processual Civil.

Inconformada, alega que o *decisum*, ao reconhecer a prescrição do direito de pleitear a compensação dos pagamentos indevidos de tributos efetuados em período superior ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação, contraria os artigos 168, inciso I, e 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional e apresenta interpretação divergente em relação àquela adotada pelo Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 422/437, nas quais a recorrida argumenta que a matéria é constitucional e requer seja negado seguimento ao recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, retornem os autos para o exercício do juízo de admissibilidade recursal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017159-53.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.017159-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PERSAN COM/ DE LIVROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.22153-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

No julgamento do **REsp 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

..... "

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Oportunamente, retornem os autos a esta Vice-Presidência para o juízo de admissibilidade de recursos excepcionais.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037492-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037492-9/SP

AGRAVANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SAO CAETANO DO SUL

ADVOGADO : SVETLANA JIRNOV RIBEIRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 07.00.17886-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

No julgamento do **REsp 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Oportunamente, retornem os autos a esta Vice-Presidência para o juízo de admissibilidade de recursos excepcionais.

Intimem-se.

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

00070 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0024012-14.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024012-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROGERIO ZOGNO
ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro
PETIÇÃO : RESP 2011141415
RECTE : ROGERIO ZOGNO
No. ORIG. : 00240121420084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Rogerio Zogno, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação fazendária.

Inconformado, alega que o *decisum* violou os artigos 150, § 1º, 156, inciso I, 160 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 194/210, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto aos dispositivos prequestionados (artigos 150, § 1º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00071 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0027758-84.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027758-7/SP

APELANTE : BCF PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2011039144
RECTE : BCF PLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 00277588420084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **BCF Plásticos Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, o qual negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão singular que não conheceu do seu apelo e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 150, §§ 1º e 4º, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal, bem como que o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 tem eficácia prospectiva e que o artigo 4º da mesma lei é inconstitucional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 667/681 para que o recurso não seja admitido ou provido.

Decido.

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008547-02.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008547-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IRMAOS MALOSSO LTDA

ADVOGADO : MARIA ELVIRA CARDOSO DE SA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à sua apelação fazendária e à remessa oficial.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (incluído pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras não são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Não foram apresentadas as contrarrazões originais (fl. 136).

Decido.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.

IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.
LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.
(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)

Dessa maneira, o acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008057-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008057-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IRACI DE JESUS SILVA SOARES -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2006.61.10.001405-0 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

No julgamento do **REsp 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

”.....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Oportunamente, retornem os autos a esta Vice-Presidência para o juízo de admissibilidade de recursos excepcionais.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00074 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000825-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000825-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE ROBERTO GENNARI
ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro
PETIÇÃO : RESP 2010128864
RECTE : JOSE ROBERTO GENNARI
No. ORIG. : 00008254020094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Roberto Gennari, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma desta corte, que deu provimento à apelação fazendária. Opostos embargos de declaração pela União, foram acolhidos para a fixação de verba honorária.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 311/322, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto aos dispositivos prequestionados (artigos 150, § 1º, 168, inciso I, do CTN), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve

observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016523-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016523-6/SP

APELANTE : BAYER S/A
ADVOGADO : JOSEPH EDWARD STEAGALL PERSON e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00165238620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação da impetrante.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (incluído pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras não são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 285/292, em que requer o desprovimento do recurso.

Decido.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.

IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.

LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)

Dessa maneira, o acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00076 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0020014-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020014-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HUNTSMAN QUIMICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro

REMETENTE : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
PETIÇÃO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
RECTE : RESP 2011047671
No. ORIG. : HUNTSMAN QUIMICA BRASIL LTDA
DECISÃO : 00200140420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Recurso especial interposto por **Huntsman Química Brasil Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, o qual negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão singular que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, § 4º, e 168 do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 651/653 para que o recurso não seja admitido ou provido.

Decido.

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis. Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00077 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008705-71.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008705-4/SP

APELANTE : FERNANDO FERNANDES CHAGAS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2011000630

RECTE : FERNANDO FERNANDES CHAGAS

No. ORIG. : 00087057120094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Fernando Fernandes Chagas, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª turma desta corte, que negou provimento à apelação da parte autora.

Inconformado, alega que o *decisum* violou os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu o prazo prescricional quinzenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 207/209, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 12504/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039683-92.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.039683-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO e outro
APELADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : MARIA MACARENA GUERADO DE DANIELE e outro

DESPACHO

Quanto à questão suscitada na certidão de fl. 1301, aguarde-se decisão definitiva nos autos principais (nº 2000.61.00.025446-1), à vista da interposição de agravos de instrumento contra os despachos denegatórios dos recursos excepcionais.

No mais, nada há a decidir em relação ao pedido formulado às fls. 1284/1297, porquanto pedido de providências a respeito de expedição de alvará de levantamento deverá ser formulado no juízo de origem, conforme já decidido às fls. 1279/1282.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025447-04.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025447-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : ALEXANDRE SANCHES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Quanto à questão suscitada na certidão de fl. 1527, aguarde-se decisão definitiva nos autos principais (nº 2000.61.00.025446-1), à vista da interposição de agravos de instrumento contra os despachos denegatórios dos recursos excepcionais.

No mais, nada há a decidir em relação ao pedido formulado às fls. 1489/1526, porquanto pedido de providências a respeito da expedição de alvará de levantamento deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025452-26.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025452-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELANTE : COHAB CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Quanto à questão suscitada na certidão de fl. 4104, aguarde-se decisão definitiva nos autos principais (nº 2000.61.00.025446-1), à vista da interposição de agravos de instrumento contra os despachos denegatórios dos recursos excepcionais.

No mais, nada há a decidir em relação aos pedidos formulados às fls. 3991/4103, 4106, 4149 e 4312, porquanto pedido de providências a respeito da expedição de alvará de levantamento deverá ser formulado no juízo de origem, conforme já decidido às fls. 3985/3986.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025456-63.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025456-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : ALEXANDRE SANCHES
APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Quanto à questão suscitada na certidão de fl. 977, aguarde-se decisão definitiva nos autos principais (nº 2000.61.00.025446-1), à vista da interposição de agravos de instrumento contra os despachos denegatórios dos recursos excepcionais.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025462-70.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025462-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Quanto à questão suscitada na certidão de fl. 1229, aguarde-se decisão definitiva nos autos principais (nº 2000.61.00.025446-1), à vista da interposição de agravos de instrumento contra os despachos denegatórios dos recursos excepcionais.

No mais, nada há a decidir em relação aos pedidos formulados às fls. 1108/1155 e 1158/1228, porquanto pedido de providências a respeito da expedição de alvará de levantamento deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038709-21.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.038709-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB
APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Quanto à questão suscitada na certidão de fl. 1153, aguarde-se decisão definitiva nos autos principais (nº 2000.61.00.025446-1), à vista da interposição de agravos de instrumento contra os despachos denegatórios dos recursos excepcionais.

No mais, nada há a decidir em relação ao pedido formulado às fls. 1003/1152, porquanto pedido de providências a respeito da expedição de alvará de levantamento deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015985-86.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.015985-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Quanto à questão suscitada na certidão de fl. 986, aguarde-se decisão definitiva nos autos principais (nº 2000.61.00.025446-1), à vista da interposição de agravos de instrumento contra os despachos denegatórios dos recursos excepcionais.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046276-74.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.046279-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.46276-7 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Quanto à questão suscitada na certidão de fl. 3975, aguarde-se decisão definitiva nos autos principais (nº 2000.61.00.025446-1), à vista da interposição de agravos de instrumento contra os despachos denegatórios dos recursos excepcionais.

No mais, nada há a decidir em relação ao pedido formulado às fls. 3925/3973, porquanto pedido de providências a respeito da expedição de alvará de levantamento deverá ser formulado no juízo de origem, conforme já decidido às fls. 3918/3921.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 12507/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0056307-08.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056307-2/SP

AGRAVANTE : FORCA SINDICAL e outro
: FUNDAÇÃO JOAO DONINI
ADVOGADO : ANTONIO ROSELLA
AGRAVADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCOS ANGELO GRIMONE
PARTE RE' : PAULO PEREIRA DA SILVA e outro
: JOAO FRANCISCO DONINI
ADVOGADO : ANTONIO ROSELLA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2008179125
RECTE : FORCA SINDICAL
No. ORIG. : 2005.61.25.001382-3 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por Força Sindical e Fundação João Donini, com fulcro no artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão de fls. 591/596.

Alega-se violação ao artigo 264 do CPC e dissenso pretoriano a respeito da ausência de critérios mínimos para recebimento da ação de improbidade.

Contrarrazões às fls. 636/650 para não se conhecer do recurso ou se o reter.

Decido.

Quanto à indicação da alínea em que se funda o recurso especial, o STJ já entendeu que não constitui causa de não admissão recursal (REsp 974.304 e REsp 948.326).

Os recorrentes, de fato, alegam violação ao artigo 264 do CPC, porém não atacaram o fundamento do acórdão, que excepciona a regra por não ser litisconsórcio passivo necessário, a teor do artigo 3º da Lei nº 8429/92. A deficiência acarreta o não conhecimento sob tal aspecto. Mesmo que assim não fosse, Cândido Dinamarco, a respeito do tema, ensina que uma das hipóteses de não aplicação do mencionado dispositivo processual é a de litisconsórcio necessário (pag. 70, vol. II, de Seu Instituições).

Relativamente ao dissídio pretoriano, entendo não caracterizado, porque o REsp 213.994 do STJ não guarda identidade ou semelhança com o caso dos autos, o que inviabiliza o recurso por conta do artigo 541, parágrafo único, do CPC. De outro lado, sentença não se presta a comprovar interpretação discrepante (art. 105, inciso III, letra "c", da CF).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0093347-58.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.093347-8/SP

AGRAVANTE : ROBERTO HEGG
ADVOGADO : ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO GSPAR COSTA
AGRAVADO : Ministerio Publico Estadual
PROCURADOR : SILVIO ANTONIO MARQUES
PARTE RE' : CEJAM CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS DR JOAO AMORIM e outros
: JOSE ARISTODEMO PINOTTI
: FERNANDO PROENCA DE GOUVEA
: NADER WAFAE
: CARMINO ANTONIO DE SOUZA
: VICENTE AMATO NETO
: MARIA LUCIA VIEIRA ALVES ANDREOTTI TOJAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008206549
RECTE : ROBERTO HEGG
No. ORIG. : 2005.61.00.901197-2 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por Roberto Hegg, com fulcro no artigo 541 e seguintes do CPC, contra o acórdão de fls. 751/758. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 783/788).

Alega-se:

- a) o juízo determinou o bloqueio de bens sem apreciar nenhum dos argumentos trazidos na manifestação preliminar e, assim, violou o artigo 17, parágrafos 7º, 8º e 9º, da Lei nº 8.429/92;
- b) ao se omitir o juízo em apreciar o pedido de bloqueio por 18 meses, violou o artigo 17, §8º, da Lei nº 8.429/92;
- c) o acórdão violou o artigo 535 do CPC, pois não analisou os argumentos suscitados no agravo de instrumento e repetidos nos embargos de declaração.

Contrarrazões às fls. 832/835 para não admitir ou desprover o recurso.

Decido.

O recurso especial não apresenta plausibilidade formal.

As questões suscitadas nos embargos de declaração de fls. 763/778, ou seja, relativas ao artigo 17, §§7º, 8º e 9º, da Lei nº 8.429/92, que o recorrente reputa preliminares ao decreto de indisponibilidade dos bens, foram assim solucionados no acórdão que julgou o agravo de instrumento:

"Preliminarmente, delimito o âmbito de análise do presente agravo de instrumento. Neste recurso busca-se reformar decisão que apreciou e deferiu o pedido de indisponibilidade dos bens dos réus em ação civil pública que aponta atos de improbidade administrativa. Por essa razão, e sob pena de supressão de um grau de jurisdição, não se adentra ao mérito da ação proposta nem se apreciam questões que não foram objeto de decisão em primeiro grau de jurisdição." (fl.753)

Ao justificá-lo, o relator não se omitiu, pois tem apoio em jurisprudência do STJ:

"A decisão que determina a indisponibilidade de bens é medida que pode e deve, muitas vezes, ser tomada antes do exame de recebimento da inicial, antes mesmo de proceder-se à notificação (§7º do art. 17 da Lei nº 8.429/92)". (RT 868/397, Resp 1.003.148, Resp 930.650)

Portanto, descabida a invocação do artigo 535 do CPC e artigos 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei nº 8.429/92.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0063572-32.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.063572-4/SP

PETIÇÃO : RESP 2007257960
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : ARNOLDO WALD
: ALEXANDRE DE MENDONCA WALD
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : INES VIRGINIA PRADO SOARES
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ALVES LEAL NERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.900679-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por ELETROPAULO - Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A., com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu recurso de agravo (873/877 e 901/906).

A controvérsia dos autos cinge-se à impugnação do valor da causa em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a agravante Eletropaulo.

Alega-se:

a) violação aos artigos 131, 165, 458 e 535, todos do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou as omissões e contradições apontada pelo recorrente;
b) contrariedade aos artigos 9º da Lei nº 8.987/95, 15 da Lei nº 9.427/96, 258, 259, 260 e 261, todos do Código de Processo Civil, uma vez que se manteve a determinação do valor da causa em padrão muito elevado, correspondente a R\$ 50.880.000,00 (cinquenta milhões, oitocentos e oitenta mil reais), o que não reflete uma estimativa equilibrada dos interesses em conflito.

Contrarrazões, às fls. 1003/1016. Sustenta-se o não cabimento do recurso, à vista da pretensão de simples reexame de provas e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR DA CAUSA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AUMENTO DE TARIFA PARA ABERTURA DE NOVAS AGENCIAS - CRITÉRIO DO CUSTO PROJETADO PELA ANEEL.

1. O cerne da questão submetida ao Judiciário com o presente recurso é a correção ou não da decisão monocrática que desacolheu impugnação ao valor da causa em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, em face da agravante - ELETROPAULO - buscando compelir judicialmente à abertura das agências de atendimento público que fundamentaram aumento da tarifa cobrada.

2. A agravante sustenta que a impugnação merecia deslinde positivo por ter o MPF fixado o valor da causa com base em informes meramente ilustrativos da Agência Nacional de Energia Elétrica e não enraizados no custo concreto que a abertura das agências acarretaria, de modo a caracterizar-se como aleatória a estipulação do valor, que reputa excessivo.

3. O valor atribuído à causa na ação civil pública é de R\$ 50.880.000,00 (cinquenta milhões e oitocentos e oitenta mil reais), que correspondem ao déficit de 106 agências ao custo mensal de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por 48 meses. Conquanto à primeira vista pareça um valor excessivo, correspondente a 145.371,4 salários mínimos em valores atuais, a fixação desse montante efetivamente obedeceu aos parâmetros informados pela Agência Nacional de Energia Elétrica na Nota Técnica nº 097/2003/SRE/ANEEL, item 5.7.2, levando em consideração uma projeção dos salários dos profissionais necessários ao estabelecimento de uma agência.

4. Curioso que a tese da impugnação se lastreia, basicamente, na pretensa aleatoriedade desse valor, cuja ordem de grandeza, na verdade, fica mesmo aquém do que certamente será o custo mensal da agência, consoante as projeções da própria ANEEL.

5. O conteúdo econômico da lide extrai-se da projeção feita pela ANEEL para o custo do estabelecimento das novas agências, valor esse que legitimou o aumento da tarifa praticada.

Independentemente dos motivos que levam a concessionária ao déficit do número de agências, não se corrigindo ainda tal distorção, inegável que a cobrança da tarifa majorada para fazer frente àquela despesa assim calculada constitui critério de todo cabível para o valor da causa.

6. É o bastante para se chegar à inviabilidade da tese recursal, não merecendo provimento o presente agravo. Agravo improvido.

Fruto de embargos de declaração sobreveio novo acórdão, cuja ementa transcreve-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUMENTO DE TARIFA PARA ABERTURA DE NOVAS AGENCIAS. CRITÉRIO DO CUSTO PROJETADO PELA ANEEL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

Não há plausibilidade na alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil por ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração, porquanto o aresto apreciou e esclareceu todas as omissões e contradições levantadas pelos recorrente, conforme se colhe do voto do relator, *in verbis*:

"(...) Com efeito, não houve qualquer vício, sanável por embargos de declaração, pois, não existe absolutamente nenhuma obscuridade no acórdão embargado. Suscita a embargante, ao contrário, questões que se traduzem em meros inconformismos, como a não utilização de critérios "reconhecimento pontual dos custos da concessionária real", já afastada com a conclusão da consideração dos parâmetros da Nota Técnica número 097/2003/SER/ANEEL e a suposta "mensurabilidade" da aplicação desta última, de resto não explicada ou minudenciada a apuração do valor mencionado nos embargos a este título. Não há, também, qualquer omissão quanto à "perspectiva de criação de empresa de referência" que seria a premissa da desconsideração do reconhecimento dos custos reais de uma concessão (art. 9º da Lei 8987/95 e art. 15 da lei 9427/96) pois, ao se considerar como pertinente a projeção dos salários dos profissionais necessários ao estabelecimento de uma agência feitos pela ANEEL, por certo que foi reconhecida a hipoteticidade do critério como razoável, hipoteticidade que se revela na própria palavra "projeção" (fls. 874).

A parte tem, por certo, direito de ter seus pontos arguidos em recurso apreciados pelo Tribunal, mas não de ter esta apreciação na forma e ordem que quer, com minudenciamento de aspectos que já se encontram rebatidos por antagonismo lógico às conclusões acolhidas como esteio da decisão. Ao se mencionar que a ordem de grandeza do valor atribuído está aquém do que seria o custo mensal da agência, restou afastada consideração de ofensa à razoabilidade e proporcionalidade, sendo que a isonomia e o acesso à jurisdição nem chegam, em um nível lógico de questionamento, a serem objeto de indagação, pois não são parâmetros para dimensionamento de valor da causa. O acesso à jurisdição, aliás, se verifica em relação a quem ingressa em juízo, que, no caso, é a parte adversa, não a embargante, que apenas resiste ao pedido.

O pedido não se refere, de modo algum, a parcelas vencidas e vincendas, pelo que não se aplica o artigo 260 do CPC. De qualquer forma, sequer foi objeto de discussão da decisão recorrida a aplicação ou não do artigo 259,II do CPC (que consta apenas de nota de rodapé da peça inicial) ou do artigo 260 referido.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração."

Quanto aos dispositivos dos artigos 259 e 260 do Código de Processo Civil, não se observa o requisito relativo ao questionamento, uma vez que não foram apreciados na decisão recorrida, conforme ressaltado no acórdão que julgou os embargos de declaração, *verbis*:

"(...) De qualquer forma, sequer foi objeto de discussão da decisão recorrida a aplicação ou não do artigo 259,II do CPC (que consta apenas de nota de rodapé da peça inicial) ou do artigo 260 referido."

Também não foi enfrentada a matéria relativa aos artigos 131, 165 e 458, todos do Código de Processo Civil. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a Súmula nº 211 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*".

Relativamente ao inconformismo acerca do montante fixado a título de valor da causa, o Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que, exceto nos casos em que há um quantitativo irrisório ou excessivo, a aferição do critério de razoabilidade demanda o exame de circunstâncias fático-probatórias. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVO LEGAL INADEQUADO. NECESSIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA.

I - O artigo 258 do Código de Processo Civil diz simplesmente que a toda causa deve ser atribuído um valor certo, não estabelece um critério específico ou um parâmetro concreto para fixação do valor da causa. O referido dispositivo legal tido por violado não representa, por isso, imperativo legal apto à desconstituição do acórdão recorrido na parte em que este chancelou o valor da causa atribuído na sentença. Incidência da Súmula 284/STF.

II - A pretensão de redução do montante fixado a título de valor da causa, no caso concreto, vem ancorada na utilização de um critério de razoabilidade que não dispensa o exame de circunstâncias fático-probatórias. Aplicação da súmula 7/STJ.

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1051685/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011)

PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA - ART.105, III, A CF/88 - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 84, 258, 261 E 535, INCISO II, CPC, ALÉM DOS ARTS. 6º §§ 4º, 7º, INCISO I, ALÍNEA "A", E ART.14, TODOS DA LEI N. 4.717/65 - PREQUESTIONAMENTO REALIZADO - - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se compraz à natureza de Corte de cassação do STJ, no julgamento dos recursos especiais, o ato de interferir nos juízos dos tribunais de Justiça para averiguar a adequação do valor da causa.

2. Excetua-se apenas os casos em que há um quantitativo irrisório ou excessivo, o que se revela pelo cotejo entre seu quantum e o espectro econômico do direito envolvido.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 643.345/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 03/03/2008)

In casu, não se verifica a alegada ausência de critério ou excesso na decisão que manteve o indeferimento da impugnação ao valor da causa, conforme colhe-se de sua fundamentação, *verbis*:

"O valor atribuído à causa na ação civil pública é de R\$ 50.880.000,00 (cinquenta milhões e oitocentos e oitenta mil reais), que correspondem ao déficit de 106 agências ao custo mensal de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por 48 meses. Conquanto à primeira vista pareça um valor excessivo, correspondente a 145.371,4 salários mínimos em valores atuais, a fixação desse montante efetivamente obedeceu aos parâmetros informados pela Agência Nacional de Energia Elétrica na Nota Técnica nº 097/2003/SRE/ANEEL, item 5.7.2, levando em consideração uma projeção dos salários dos profissionais necessários ao estabelecimento de uma agência. Curioso que a tese da impugnação se lastreia, basicamente, na pretensa aleatoriedade desse valor, cuja ordem de grandeza, na verdade, fica mesmo aquém do que certamente será o custo mensal da agência, consoante as projeções da própria ANEEL. Ora, o conteúdo econômico da lide extrai-se da projeção feita pela ANEEL para o custo do estabelecimento das novas agências, valor esse que legitimou o aumento da tarifa praticada. Independentemente dos motivos que levam a concessionária ao déficit do número de agências, não se corrigindo ainda tal distorção, inegável que a cobrança da tarifa majorada para fazer frente àquela despesa assim calculada constitui critério de todo cabível para o valor da causa."

Verifica-se que o tribunal entendeu razoável o valor em questão, ao levar em consideração a projeção feita pela ANEEL para o custo do estabelecimento de novas agências. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou este Tribunal, demandaria provar, por meio de critérios seguros, a inadequação do valor atribuído à presente causa, procedimento inviável em recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AI Nº 0063572-32.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.063572-4/SP

PETIÇÃO : REX 2007257961
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : ARNOLDO WALD
: ALEXANDRE DE MENDONCA WALD
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : INES VIRGINIA PRADO SOARES
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ALVES LEAL NERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.900679-4 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por ELETROPAULO - Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A., com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu recurso de agravo (873/877 e 901/906).

A controvérsia dos autos cinge-se à impugnação do valor da causa em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a agravante Eletropaulo.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 5º, inciso LIV e § 2º, da Constituição Federal, uma vez que não foram observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como os direitos fundamentais da recorrente;
- b) ofensa ao artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, na medida em que se tornou desnecessariamente custoso o eventual acesso à instância recursal em razão da vinculação existente entre o valor do preparo recursal e o valor da causa, o que implica eventual exclusão da controvérsia à apreciação do Poder Judiciário;
- c) afronta ao princípio da isonomia (CF, artigo 5º, "caput"), porquanto o valor exagerado dado à causa coloca a empresa concessionária em situação desvantajosa em relação ao recorrido, já que onera somente a recorrente;
- d) violação ao artigo 5º, inciso LV, e artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, porque as omissões apontadas nos embargos de declaração não foram sanadas.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 990/1002. Sustenta-se o não cabimento do recurso em virtude da pretensão de reexame de provas. Se cabível, requer-se seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR DA CAUSA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AUMENTO DE TARIFA PARA ABERTURA DE NOVAS AGENCIAS - CRITÉRIO DO CUSTO PROJETADO PELA ANEEL.

1. O cerne da questão submetida ao Judiciário com o presente recurso é a correção ou não da decisão monocrática que desacolheu impugnação ao valor da causa em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, em face da agravante - ELETROPAULO - buscando compelir judicialmente à abertura das agências de atendimento público que fundamentaram aumento da tarifa cobrada.
2. A agravante sustenta que a impugnação merecia deslinde positivo por ter o MPF fixado o valor da causa com base em informes meramente ilustrativos da Agência Nacional de Energia Elétrica e não enraizados no custo concreto que a abertura das agências acarretaria, de modo a caracterizar-se como aleatória a estipulação do valor, que reputa excessivo.
3. O valor atribuído à causa na ação civil pública é de R\$ 50.880.000,00 (cinquenta milhões e oitocentos e oitenta mil reais), que correspondem ao déficit de 106 agências ao custo mensal de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por 48 meses. Conquanto à primeira vista pareça um valor excessivo, correspondente a 145.371,4 salários mínimos em valores atuais, a fixação desse montante efetivamente obedeceu aos parâmetros informados pela Agência Nacional de Energia Elétrica na Nota Técnica nº 097/2003/SRE/ANEEL, item 5.7.2, levando em consideração uma projeção dos salários dos profissionais necessários ao estabelecimento de uma agência.
4. Curioso que a tese da impugnação se lastreia, basicamente, na pretensa aleatoriedade desse valor, cuja ordem de grandeza, na verdade, fica mesmo aquém do que certamente será o custo mensal da agência, consoante as projeções da própria ANEEL.
5. O conteúdo econômico da lide extrai-se da projeção feita pela ANEEL para o custo do estabelecimento das novas agências, valor esse que legitimou o aumento da tarifa praticada. Independentemente dos motivos que levam a concessionária ao déficit do número de agências, não se corrigindo ainda tal distorção, inegável que a cobrança da tarifa majorada para fazer frente àquela despesa assim calculada constitui critério de todo cabível para o valor da causa.
6. É o bastante para se chegar à inviabilidade da tese recursal, não merecendo provimento o presente agravo. Agravo improvido.

Fruto de embargos de declaração sobreveio novo acórdão, cuja ementa transcreve-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUMENTO DE TARIFA PARA ABERTURA DE NOVAS AGENCIAS. CRITÉRIO DO CUSTO PROJETADO PELA ANEEL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

No que toca aos temas constitucionais - afronta ao "caput", incisos XXXV, LIV, LV e § 2º, do artigo 5º da Constituição Federal - observa-se que não foram enfrentados no acórdão recorrido nem nos embargos de declaração. A decisão atacada, com os respectivos aclaratórios, aborda a questão da razoabilidade e proporcionalidade do critério utilizado para fixação do valor da causa sem, contudo, assumir estatura constitucional. As demais alegações acerca de eventual ofensa à isonomia e o acesso à jurisdição também não foram apreciados na decisão recorrida, conforme ressaltado no acórdão que julgou os embargos de declaração, *verbis*:

"(...)Ao se mencionar que a ordem de grandeza do valor atribuído está aquém do que seria o custo mensal da agência, restou afastada consideração de ofensa à razoabilidade e proporcionalidade, sendo que a isonomia e o acesso à jurisdição nem chegam, em um nível lógico de questionamento, a serem objeto de indagação, pois não são parâmetros para dimensionamento de valor da causa. O acesso à jurisdição, aliás, se verifica em relação a quem ingressa em juízo, que, no caso, é a parte adversa, não a embargante, que apenas resiste ao pedido." fl. 906 - grifo nosso

Assim, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, não há plausibilidade na alegação de ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração. Ao apreciá-los, concluiu, *verbis*:

"(...) Com efeito, não houve qualquer vício, sanável por embargos de declaração, pois, não existe absolutamente nenhuma obscuridade no acórdão embargado. Suscita a embargante, ao contrário, questões que se traduzem em meros conformismos, como a não utilização de critérios "reconhecimento pontual dos custos da concessionária real", já afastada com a conclusão da consideração dos parâmetros da Nota Técnica número 097/2003/SER/ANEEL e a suposta "mensurabilidade" da aplicação desta última, de resto não explicada ou minudenciada a apuração do valor mencionado nos embargos a este título.

Não há, também, qualquer omissão quanto à "perspectiva de criação de empresa de referência" que seria a premissa da desconsideração do reconhecimento dos custos reais de uma concessionária (art. 9º da Lei 8987/95 e art. 15 da lei 9427/96) pois, ao se considerar como pertinente a projeção dos salários dos profissionais necessários ao estabelecimento de uma agência feitos pela ANEEL, por certo que foi reconhecida a hipoteticidade do critério como razoável, hipoteticidade que se revela na própria palavra "projeção" (fls. 874).

A parte tem, por certo, direito de ter seus pontos arguidos em recurso apreciados pelo Tribunal, mas não de ter esta apreciação na forma e ordem que quer, com minudenciação de aspectos que já se encontram rebatidos por antagonismo lógico às conclusões acolhidas como esteio da decisão. Ao se mencionar que a ordem de grandeza do valor atribuído está aquém do que seria o custo mensal da agência, restou afastada consideração de ofensa à razoabilidade e proporcionalidade, sendo que a isonomia e o acesso à jurisdição nem chegam, em um nível lógico de questionamento, a serem objeto de indagação, pois não são parâmetros para dimensionamento de valor da causa. O acesso à jurisdição, aliás, se verifica em relação a quem ingressa em juízo, que, no caso, é a parte adversa, não a embargante, que apenas resiste ao pedido.

O pedido não se refere, de modo algum, a parcelas vencidas e vincendas, pelo que não se aplica o artigo 260 do CPC. De qualquer forma, sequer foi objeto de discussão da decisão recorrida a aplicação ou não do artigo 259,II do CPC (que consta apenas de nota de rodapé da peça inicial) ou do artigo 260 referido. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração."

No mais, relativamente à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

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

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0011952-19.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.011952-9/SP

APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS e outros
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MARIA REGINA FERREIRA MAFRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009014220
RECTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Telecomunicações de São Paulo S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, julgou prejudicados os agravos retido e convertido em retido e não conheceu da apelação e da remessa oficial (fls. 3106/3131 vº). Embargos de declaração rejeitados (fls. 3138/3140).

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 535, inciso II, do C.P.C., pois os embargos declaratórios foram rejeitados sem aclarar pontos omissos da decisão;
- b) violação ao artigo 191 do C.P.C., porque se entendeu que com a prolação da sentença extinguiu-se o litisconsórcio passivo e se afastou a contagem do prazo em dobro para recorrer, apesar do interesse recursal da colitigante ANATEL;
- c) transgressão do artigo 18 da Lei nº 7.347/85, no tocante à equivocada invocação desse dispositivo para justificar a ausência de pressuposto de impugnação quanto à corré;
- d) infração dos artigos 515, § 4º, e 519 do C.P.C. e 18 da Lei nº 7.347/85, porquanto a isenção das custas alcança todas as partes envolvidas e não apenas a autora, além de ser possível o recolhimento do preparo posteriormente, de modo que não houve deserção;
- e) contrariedade dos artigos 172, parágrafo 3º, e 506, parágrafo único, do C.P.C., já que o protocolo efetuado por equívoco em outro tribunal não pode ser tido como inexistente ou inválido;
- f) divergência jurisprudencial relativamente à aplicação do prazo em dobro, à protocolização em tribunal diverso e à suposta deserção;
- g) a decisão singular merece reforma, nos termos do artigo 515, § 3º, do C.P.C., em razão da impossibilidade de condenação a honorários advocatícios em favor do Ministério Público.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 3260/3264, nas quais se requer o não conhecimento ou o desprovemento do recurso por ausência de violação a dispositivo infraconstitucional, além de a recorrente contrapor julgados antigos para demonstrar o dissídio jurisprudencial, os quais já foram superados pela Súmula nº 641 do S.T.F.

Contra-arrazoado da ANATEL, às fls. 3277/3285, em que se sustenta o não cabimento da impugnação e, caso admitida, pleiteia seu desprovemento.

Memorial, às fls. 3287/3289.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso não merece ser admitido no que concerne à aduzida violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, à vista da inexistência no julgado dos vícios que viabilizam a oposição dos aclaratórios. Consoante consignado pela relatora, o decisum apontou os precedentes que o embasaram, nos quais constam os respectivos fundamentos jurídicos, verbis:

Pois bem, como acima ressaltado, a TELESP tomou ciência por meio de publicação no DOE no dia 31/01/2006 (3ª feira), iniciando o prazo para apresentação de recurso no dia 01/02/06, cujo termo final foi 15/02/2006 (5ª feira). No entanto, a apelante TELESP apresentou o recurso de apelação somente no dia 16/02/06 perante a Justiça Estadual. Desse modo, não se aplica, na espécie, o disposto no art. 191 do CPC, e o presente recurso é intempestivo vez que nos termos do Estatuto Processual, analisado pela Jurisprudência, o prazo para a apelação inicia no dia seguinte do qual a parte tenha conhecimento da decisão:

"COMERCIAL/PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO FINANCEIRA. PLANO" BRESSER".

INTEMPESTIVIDADE DE APELAÇÃO. PREJUÍZO.

1. O PRAZO PARA APELAÇÃO É CONTADO DESDE QUANDO A PARTE TEM INEQUÍVOCO CONHECIMENTO DA SENTENÇA, O QUE, NO CASO CONCRETO, SE VERIFICOU DA INTIMAÇÃO PARA RESPONDER APELAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA, TANTO QUE LHE PROPICIOU O OFERECIMENTO DE APELAÇÃO ADESIVA, AFINAL CONHECIDA PELO ÓRGÃO JULGADOR DO TRIBUNAL DE ORIGEM, CIRCUNSTANCIA ESTA QUE INDICA A AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PELO NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO INDEPENDENTE (ART. 249 PARÁGRAFO 1. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL).

2. DECIDINDO AS INSTANCIAS ORDINÁRIAS PELA INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL, NÃO CABE RECURSO ESPECIAL A PROPÓSITO DE CONTRARIEDADE A MESMA NORMA, MAS RECURSO EXTRAORDINÁRIO, ALIAS INTERPOSTO." (REsp 16545 / SP RECURSO ESPECIAL 1991/0023680-2, rel. Ministro DIAS TRINDADE, Terceira Turma, DJ 23.03.1992 p. 3485.)

Assim, ainda que se aceitasse apresentada a apelação protocolada na Justiça Estadual, com o que a da Jurisprudência não concorda:

"Em atenção ao princípio da segurança jurídica, que deve plasmar os atos judiciais, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em Tribunal diverso daquele ao qual se dirigia" (STJ- 2ª Turma, AI 406.473-SP-AgReg., Rel. Min. João Otávio Noronha, j.10/02/04., não conheceram - v.u., publ. DJU 29/03/04). No mesmo sentido: RTJ 143/1005 - recurso protocolado em tribunal diverso.

A verdade é que é intempestiva a apelação ofertada pela TELESP.

(...)

Ademais, cumpre ser asseverado que o recolhimento do reparo não se deu nos termos da Lei 9.289/92 e do CPC, vez que somente efetuou o pagamento do preparo em 06/06/2006, enquanto que o prazo para a apresentação do recurso de apelação se escoara em 15/02/2006. Portanto, encontra-se deserta a apelação da ré TELESP.

Neste sentido, trilha a Jurisprudência dos Tribunais

Regionais Federais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREPARO DO RECURSO. PRAZO DE CINCO DIAS A INTERPOSIÇÃO.

DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO RECORRENTE EM CASO DE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PREPARO.

1. Segundo o artigo 14, II, da Lei nº 9.289/96, o recorrente possui o dever de proceder ao recolhimento de metade das custas processuais dentro em cinco dias, prazo este que começa a correr do ato de interposição do recurso, sendo desnecessária a sua intimação para tanto.

2. O art. 511, §2º, do CPC trata apenas dos casos em que o preparo reputou-se insuficiente, ou seja, houve recolhimento parcial. No caso, sequer se cogitou do preparo, havendo hipótese de deserção absoluta, e não de simples insuficiência, não cabendo falar-se em prazo para complementação.

2. Descabe a transposição do entendimento jurisprudencial relativo à Lei nº 6.032/74 ao caso presente, regulado pela Lei nº 9.289/96, que expressamente revogou referido diploma legal. Com efeito, naquele diploma revogado, o prazo para recolhimento contava-se da intimação da conta relativa às custas, uma vez que cabia ao contador a realização do cálculo, não havendo como ter a parte, no momento de interposição do recurso, ciência sobre os valores devidos. Diferentemente, pela sistemática imposta pela Lei nº 9.289/96, o recolhimento deve ser efetuado no prazo de 5 (cinco) dias da interposição, até porque as custas devidas encontram-se previstas em tabela acessível a todos, não havendo necessidade, pois, de intimação do recorrente.

4. Agravo de instrumento improvido." (AG - Processo 2008.04.00.014085-4- SC, Rel. JOEL ILAN PACIORNIK, publ D.E. 01/07/2008)

Desta feita, não conheço da apelação da TELESP. (fls. 3113/3117)

Sustenta-se violação ao artigo 191 do C.P.C., porque se entendeu que com a prolação da sentença extinguiu-se o litisconsórcio passivo e se afastou a contagem do prazo em dobro para recorrer, apesar do interesse recursal da colitigante ANATEL. Em ponto específico o relator assentou:

"Preliminarmente, cumpre se asseverado que dos co-réus, apenas a TELESP veio a ser condenada, na medida em que a MM. Juíza "a quo" reconheceu a legalidade do projeto, então "experimental", relativo à substituição das listas telefônicas impressas pelo serviço "Guia de Assinantes".

Desta feita, é inaplicável o disposto no art. 191 do Estatuto Processual Civil, consoante a doutrina e Jurisprudência pátria:

"Não se aplica o dobro de prazo contido no art. 191 do CPC quando a decisão produzir sucumbência apenas em relação a um dos litisconsortes" (STJ- 4ª Turma, REsp 249.345-PR, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, j 6.6.00, não conheceram. v.u. publ. DJU 21/08/00. pag. 146)

"Restrita a apelação a apenas um dos réus, não há que se falar em prazo dobrado para recurso seu" (RSTJ 79/241).

"Se a decisão judicial não causar gravame a um dos litisconsortes, o outro, que sucumbiu isoladamente, não poderá invocar o art. 191 do CPC, quando da interposição do recurso." (RSTJ112/127)

Tal é a situação ainda que novo procurador tenha sido constituído após iniciado o prazo para recorrer (STJ- 1ª Turma, Ag 63.005- 6RS-AgRg, Rel. Min. Cesar Peluso - negaram provimento. V.U., DJU 19/06/95, pag. 18.659.

Tais julgados esposam linha de orientação o verbete 641 da Súmula do Supremo Tribunal Federal:

"Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido."

Pois bem, como acima ressaltado, a TELESP tomou ciência por meio de publicação no DOE no dia 31/01/2006 (3ª feira), iniciando o prazo para apresentação de recurso no dia 01/02/06, cujo termo final foi 15/02/2006 (5ª feira). No entanto, a apelante TELESP apresentou o recurso de apelação somente no dia 16/02/06 perante a Justiça Estadual. Desse modo, não se aplica, na espécie, o disposto no art. 191 do CPC, e o presente recurso é intempestivo vez que nos termos do Estatuto Processual, analisado pela Jurisprudência, o prazo para a apelação inicia no dia seguinte do qual a parte tenha conhecimento da decisão:

"COMERCIAL/PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO FINANCEIRA. PLANO" BRESSER". INTEMPESTIVIDADE DE APELAÇÃO. PREJUÍZO.

1. O PRAZO PARA APELAÇÃO É CONTADO DESDE QUANDO A PARTE TEM INEQUÍVOCO CONHECIMENTO DA SENTENÇA, O QUE, NO CASO CONCRETO, SE VERIFICOU DA INTIMAÇÃO PARA RESPONDER APELAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA, TANTO QUE LHE PROPICIOU O OFERECIMENTO DE APELAÇÃO ADESIVA, AFINAL CONHECIDA PELO ÓRGÃO JULGADOR DO TRIBUNAL DE ORIGEM, CIRCUNSTANCIA ESTA QUE INDICA A AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PELO NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO INDEPENDENTE (ART. 249 PARÁGRAFO 1. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL).

2. DECIDINDO AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS PELA INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL, NÃO CABE RECURSO ESPECIAL A PROPÓSITO DE CONTRARIEDADE A MESMA NORMA, MAS RECURSO EXTRAORDINÁRIO, ALIAS INTERPOSTO." (REsp 16545 / SP RECURSO ESPECIAL 1991/0023680-2, rel. Ministro DIAS TRINDADE, Terceira Turma, DJ 23.03.1992 p. 3485.)

Assim, ainda que se aceitasse apresentada a apelação protocolada na Justiça Estadual, com o que a da Jurisprudência não concorda:

"Em atenção ao princípio da segurança jurídica, que deve plasmar os atos judiciais, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em Tribunal diverso daquele ao qual se dirigia"

(STJ- 2ª Turma, AI 406.473-SP-AgReg., Rel. Min. João Otávio Noronha, j.10/02/04., não conheceram - v.u., publ. DJU 29/03/04). No mesmo sentido: RTJ 143/1005 - recurso protocolado em tribunal diverso.

A verdade é que é intempestiva a apelação ofertada pela TELESP." (fls. 3112/3114)

Não se afigura plausível a invocada contrariedade, na medida em que o julgado tem respaldo em precedentes das cortes superiores, inclusive na Súmula nº 641 do S.T.F., relativamente à impossibilidade de contagem do prazo em dobro quando há a sucumbência de somente um dos litisconsortes. Nesse aspecto, a sentença é clara quanto à improcedência do pedido em relação à corrê ANATEL (fls. 2437/2438).

Não se constata o necessário prequestionamento quanto à transgressão do artigo 18 da Lei nº 7.347/85, no tocante à equivocada exegese desse dispositivo para justificar a ausência de pressuposto de impugnação quanto à ANATEL, porquanto o acórdão não o interpretou sob o enfoque da ausência de interesse recursal, a atrair a incidência da Súmula nº 211 do S.T.J..

Relativamente à aduzida infração dos artigos 515, § 4º, e 519 do C.P.C. e 18 da Lei nº 7.347/85, porquanto a isenção das custas alcançaria todas as partes envolvidas e não apenas a autora, além de ser possível o recolhimento do preparo posteriormente, verifica-se que o posicionamento adotado coaduna-se com orientação do S.T.J., aliás, exemplificado pela relatora (fls. 3121/3124). No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESNECESSIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ART. 18 DA LEI N. 7.347/1985. BENEFÍCIO EXCLUSIVO DA AUTORA. RECURSO ESPECIAL DESERTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DAS CUSTAS DO RECURSO ESPECIAL. PEÇA ESSENCIAL. 1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a isenção do art. 18 da Lei n. 7.347/85 aplica-se unicamente à parte autora, não sendo aplicável à ré da ação civil pública. No caso em apreço, o recorrente não é o autor da ação, e sim o réu, não se lhe aplicando o referido dispositivo legal. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é de que a juntada do comprovante do pagamento das custas do recurso especial é peça essencial para verificação da regularidade recursal. Agravo regimental improvido. (AGA 201001483867, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/11/2010)

Quanto à aludida contrariedade dos artigos 172, parágrafo 3º, e 506, parágrafo único, do C.P.C., ao argumento de que o protocolo efetuado por equívoco em outro tribunal não pode ser tido como inexistente ou inválido tem óbice na Súmula

nº 283 do S.T.J.. Em caso como este tem se entendido que o recurso é inadmissível por ausência de interesse recursal, porquanto remanesce fundamento suficiente para a manutenção da decisão, a atrair a incidência do enunciado, o qual dispõe que "*é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*". É que a turma julgadora entendeu que, considerada a data do protocolo na justiça estadual, a apelação era extemporânea (fl. 3113) e tal assertiva não foi atacada.

Assim, não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça é de que também enseja a incidência da Súmula nº 283 do S.T.F., aplicável quanto à possibilidade de protocolização em tribunal diverso, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE JULGOU RECURSO ESPECIAL - PRETENDIDA REFORMA EM VISTA DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF - ACÓRDÃO ATACADO NO RECURSO ESPECIAL FINCADO EM DOIS FUNDAMENTOS - RAZÕES RECURSAIS CENTRADAS SOMENTE EM UM DOS FUNDAMENTOS - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. - A Súmula n. 283 do Pretório Excelso, que se aplica ao recurso especial, assenta que "*é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*". - A Corte de origem, após expor um fundamento para o não-conhecimento da apelação, advertiu que, "*ainda que assim não se entenda, outro motivo impede o conhecimento do recurso*" (fl. 29). - O recurso especial, apresentado com base na alínea "c", centrou o inconformismo somente na questão relativa à deserção. Desse modo, deixou de atacar o entendimento segundo o qual as razões de apelo estariam dissociadas da sentença de 1ª instância. Com efeito, por mais que se acolha o recurso especial com base em um argumento apresentado pela recorrente, o certo é que subsiste o outro que não conheceu da apelação. - Agravo regimental provido, para não conhecer do recurso especial apresentado pela agravada. (AGA 200300268762, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/08/2004)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 /STF. ALÍNEA 'C'. EXAME PREJUDICADO. I- Restou ausente o prequestionamento da matéria tratada nos dispositivos legais tidos por malferidos, quais sejam, os arts. 2º e 4º da Lei nº 8.906/94. II- Sendo a função precípua do recurso especial velar pela aplicação e correta interpretação da lei federal, necessário se faz que a decisão impugnada tenha emitido juízo de valor sobre a matéria inserta nos dispositivos legais que se apontam violados. III- É inadmissível o recurso especial quando ausente o prequestionamento do tema inserto na norma apontada como violada. Incidência das Súmulas nºs. 282 e 356 do c. STF. IV- Aplica-se o óbice previsto na Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal na hipótese em que o recorrente deixa de impugnar especificamente fundamento que por si só é suficiente para manter a decisão recorrida. V- **Resta prejudicado o exame do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, ante a ausência de prequestionamento da matéria e de impugnação de fundamento suficiente para sustentar o v. acórdão. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200701868861, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 28/04/2008-grifei)**

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

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

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

Não cabe o argumento de que a letra "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal abarcaria a letra "c". Sob o aspecto lógico, a Carta Magna não preveria duas hipóteses recursais se as considerasse substituíveis uma pela outra. Ademais, a falta de distinção entre elas ou uso de uma por outra tornaria as regras de cabimento de recurso especial inócuas.

No tocante à interpretação do artigo 18 do C.P.C., conforme explicitado, verifica-se que o posicionamento adotado coaduna-se com orientação atual do S.T.J., colacionada anteriormente (AGA 201001483867).

Por fim, consigno que a espécie não comporta a análise do mérito da apelação.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 12517/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

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

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO : REAL TURISMO E VIAGENS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.05315-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O STJ (fls. 437/439) determinou a baixa dos autos a esta corte para que a recorrida fosse intimada a apresentar contrarrazões. Após, o Banco Santander peticionou (fls. 447 e 450) e informou que não as apresentaria, bem como requereu a homologação da renúncia ao direito em que se funda a ação. À fl. 531, foi determinada a regularização do pólo passivo e a juntada de procuração com poderes específicos para o fim pleiteado, o que foi feito à fl. 534. Sobreveio então a decisão de fl. 545, que homologou a renúncia. Às 549/553, o STJ solicitou informações sobre o andamento do feito.

Torno sem efeito a decisão de fl. 545, que homologou a renúncia. O processo não está sob jurisdição desta corte, de forma que o pedido deve ser analisado pelo Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, à vista de já ter sido providenciada a intimação para apresentação de contrarrazões (fl.443) e certificado o decurso *in albis* (fl. 554), remetam-se, com urgência, os autos ao tribunal *ad quem*.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0012882-04.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.012882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : REAL TURISMO E VIAGENS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.00.05315-8 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O STJ determinou a baixa dos autos principais (1999.03.99.054382-6) a esta corte para que a recorrida fosse intimada a apresentar contrarrazões, aos quais esta cautelar está apensada. Em seguida, foi homologada a desistência da ação por meio da decisão de fl. 219 e a União Federal opôs embargos de declaração (fls. 222/225).

Torno sem efeito a decisão de fl. 219, que homologou a desistência. O processo não está sob jurisdição desta corte, de forma que o pedido deve ser analisado pelo Superior Tribunal de Justiça. Em consequência, ficam prejudicados os embargos de declaração. Outrossim, à vista de já ter sido providenciado o cumprimento da diligência determinada pelo STJ, remetam-se-lhes, com urgência, os autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021014-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : FATIMA SANSEVERINO DE SOUZA LIMA

ADVOGADO : FATIMA SANSEVERINO DE SOUZA LIMA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00093398920034036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da juntada das cópias das peças do processo originário e da regularização do recolhimento das custas (fls. 23/134), reconsidero a decisão de fl. 19 e admito a medida cautelar.

Medida cautelar ajuizada por FÁTIMA SANSEVERINO DE SOUZA LIMA. Pede seja concedido efeito suspensivo ao recurso especial que interpôs no Mandado de Segurança nº 2003.61.00.009339-9, no qual pleiteia o reconhecimento do direito à isenção do recolhimento do imposto de renda por ser portadora de doença grave arrolada no Decreto nº 3000/99. Relata que a liminar foi concedida, a sentença a confirmou, porém a Quarta Turma proveu o apelo da União Federal e a remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sustenta que:

- a) a medida cautelar é cabível;
- b) está demonstrada nos autos a moléstia que acometeu a requerente;
- c) o *periculum in mora* também está configurado, porquanto a incidência do imposto de renda em seus proventos comprometerá seu sustento;
- d) a jurisprudência que colaciona é favorável à concessão da isenção pretendida.

Decido.

Primeiramente, o recurso especial ainda não foi processado, de modo que pende o juízo de sua admissibilidade.

Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, que determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

O *fumus boni iuris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional, naturalmente, está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora, evidentemente, não se cogite de examinar seu mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("*a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais*").

O acórdão impugnado está assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO - MOLÉSTIA GRAVE - PROVENTOS DE APOSENTADORIA - AUSÊNCIA DE PROVA.

1. No caso concreto, o conjunto probatório é insuficiente para o julgamento de procedência da demanda.
2. No mandado de segurança, a prova das alegações deve acompanhar a petição inicial.
3. Apelação e remessa oficial providas.

A ementa dos embargos de declaração expressa:

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

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

No caso dos autos, verifica-se que o recurso está fundado nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Carta Magna. Salvo melhor juízo, não reúne as condições de admissibilidade. Primeiramente, porque foi interposto concomitantemente com os embargos declaratórios e não há notícia de que tenha sido ratificado posteriormente à publicação do acórdão dos embargos declaratórios (3/07/2011). A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula n.º 418, de que é "inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

Ainda que assim não fosse, verifica-se que no recurso não há indicação expressa do dispositivo de lei federal supostamente violado pelo acórdão, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

A respeito do tema, cumpre ainda destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. 1. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irrisignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

(...)"

(AgRg no REsp 677021/ MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

Resta analisar o cabimento do recurso com base na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Carta Magna, sobre a qual o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

No caso, faltou ao recorrente demonstrar o dissídio, verbis, "de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas". Outrossim, foram contrapostos julgados do Superior Tribunal de Justiça com o decisum recorrido. Porém, o artigo 105, inciso III, letra "c", da Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro Tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal. O objetivo da norma é viabilizar a uniformização de interpretação da legislação federal entre os tribunais a quo. Nesse sentido o magistério de Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Voltando à alínea c do art. 105, III, verifica-se, claramente, que o objetivo ali perseguido é o de possibilitar a unidade de interpretação da Lei federal em todo o território nacional. Como observa José Afonso da Silva, de nada valeria dar-se o recurso como "instrumento de validade ou da autoridade da lei federal se se deixasse a interpretação das normas

jurídicas ao descontrolo, entregue à inclinações pessoais ou regionais dos julgadores". Ou, como já afirmara o saudoso Ministro do STF, Muniz Barreto: "De nada vale fundarem os tribunais na mesma disposição legal a solução de determinada relação de direito em lide, se os julgamentos divergem em suas conclusões, pela diversidade de interpretação da lei reguladora da espécie". (in Recurso Extraordinário e Recursos Especial, 10ª ed. rev. ampl. e atualiz. de acordo com as Leis 11.417 e 11.418/2006 e a Emenda Regimental STF 21/2007)

Não configurado, portanto, o *fumus boni juris* do pedido cautelar, porquanto, em princípio, o recurso excepcional interposto não preenche as condições de admissibilidade. Desnecessário, em consequência, o exame do *periculum in mora*, porquanto não justifica, por si só, a concessão da medida.

Por fim, cumpre ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, **indefiro a medida cautelar.**

Oportunamente, archive-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023215-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : NILSON REZENDE DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURIZIO COLOMBA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00535436319994036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar ajuizada por NILSON REZENDE DOS SANTOS. Pede seja concedido efeito suspensivo ao recurso especial que interpôs no Processo nº 0053543-63.1999.403.6100 por meio do qual pretende o reconhecimento ao direito de ser removido para a cidade do Rio de Janeiro, nos termos do artigo 36, parágrafo único, III, "b", da Lei nº 8.112/90, em virtude da doença de seu pai. Relata que obteve a antecipação dos efeitos da tutela há cerca de dez anos e a sentença a confirmou, entretanto a Segunda Turma deu provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial.

Sustenta-se que:

- a) a medida cautelar é cabível, a teor do artigo 798 do CPC e dos precedentes que transcreve;
- b) o *fumus boni juris* está configurado, porquanto o acórdão negou vigência ao artigo 36, parágrafo único, III, "b", da Lei nº 8.112/90, que constitui direito subjetivo do servidor, não depende do interesse da Administração e cuja interpretação deve ser harmônica com o artigo 196 da Carta Magna;
- c) a cardiopatia grave de seu genitor foi verificada por junta médica do ente público, bem como o fato de não haver menção à necessidade de cuidados diários e de que era preexistente ao seu ingresso na carreira de auditor fiscal não são requisitos para da remoção;
- d) cabível a aplicação da teoria do fato consumado;
- e) o *periculum in mora* está caracterizado, pois, à falta de efeito suspensivo, foi publicada a Portaria 3169, de 25/07/11, que o removeu para Guarulhos/SP.

Decido.

Primeiramente, o recurso especial ainda não foi processado, de modo que pende seu juízo de admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, que determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

O acórdão impugnado está assim ementado:

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO A PEDIDO. DOENÇA DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO POR JUNTA MÉDICA OFICIAL. DOENÇA DO GENITOR PREEXISTENTE À POSSE DO AUTOR. LOTAÇÃO EM UNIDADE FEDERATIVA DIVERSA. INTUITO DE PRONTO RETORNO AO ESTADO EM QUE RESIDIA. CARACTERIZAÇÃO. DESINTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. REMOÇÃO CONCEDIDA A TÍTULO PRECÁRIO. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. O requisito da comprovação da doença do seu genitor do autor por junta médica oficial, encontra-se satisfatoriamente preenchido pelo laudo de fls. 63, exarado por Junta Médica Oficial da Delegacia de Administração no Estado do Rio de Janeiro - REHUM - NUCAM - do Ministério da Fazenda. Contudo, o laudo de fls. 63 aponta o genitor do autor como portador de uma cardiopatia grave, mas silencia com relação à necessidade de cuidados diários por parte do servidor, que justificariam sua remoção.
2. De toda sorte, laudo do Hospital de Força Aérea do Galeão, datado de 1996, atestou a cardiopatia do genitor do autor, inclusive com indicação de cirurgia de revascularização miocárdica. Pode-se concluir então que tal moléstia é preexistente à posse do autor, segundo o termo de fls. 38, de 25 de julho de 1997.
3. Ademais, o autor tinha ciência, ao prestar o concurso, de que poderia ser lotado em qualquer Unidade Federativa, não sendo utilizado, para tanto, nenhum critério relativo a localidade de sua residência, conforme o edital do certame. Fato é que apenas 2 meses após tomar posse, o autor, que foi lotado em Guarulhos-SP, pediu sua remoção para o Rio de Janeiro-RJ, utilizando como fundamento a doença preexistente de seu pai, demonstrando assim a sua clara predisposição de regresso ao Estado em que residia a fim de lá exercer as funções no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, em detrimento dos interesses da Administração.
4. O fato de o autor exercer há mais de dez anos suas funções na cidade do Rio de Janeiro, por força da concessão de tutela antecipada na ação ordinária, posteriormente confirmada na sentença, não significa que não há prejuízo para a Administração.
5. Tal fato tampouco gera direito adquirido ao autor, mesmo porque, como tinha ciência, conseguiu a sua remoção por provimento jurisdicional precário, o que não dá ensejo à aplicação da chamada teoria do fato consumado.
6. Apelação da União a que se dá provimento.

O colegiado entendeu que, embora demonstrada a doença do pai do requerente, não houve menção à necessidade de cuidados diários e é anterior à sua posse no cargo de auditor fiscal. Ademais, entendeu inaplicável a teoria do fato consumado.

O *fumus boni juris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora evidentemente não se cogite de examinar o mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("*a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais*").

A controvérsia diz respeito à interpretação do seguinte dispositivo do Estatuto dos Servidores Públicos Federais:

Art. 36. *Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.*

Parágrafo único. *Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

... (omissis)

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Evidencia-se que a regra exige comprovação da dependência e da doença por junta médica oficial, o que, no caso dos autos, é incontroverso. Assim, em princípio, é plausível a alegação de que foi violada, porque a interpretação que lhe foi dada pelo colegiado impõe requisitos inexistentes. Destaco o entendimento do STJ a respeito das condições necessárias para a remoção fundada nessa norma:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458, II, E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO A PEDIDO. DOENÇA DE DEPENDENTE. ÓRGÃOS INTEGRANTES DA JUSTIÇA ELEITORAL. POSSIBILIDADE.

1. Os artigos 458, II, e 535 do Código de Processo Civil não restam malferidos quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.

2. A Lei nº 8.112/90 (art. 36, par. único, III, "b"), com base na proteção conferida constitucionalmente à família e no direito fundamental à saúde (arts. 226 e 196 da CF/88), possibilitou a remoção do servidor público federal para outra localidade, no âmbito do mesmo quadro, por motivo de saúde do seu dependente (no caso, filho menor), **condicionada à comprovação da enfermidade por junta médica oficial.**

3. Recurso especial provido.

(REsp 997247 / MT; RECURSO ESPECIAL 2007/0243431-3; Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; 6ª Turma; DJe 02/08/2010)

AGRAVO REGIMENTAL PEDIDO DE LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ATO OMISSIVO DO MINISTRO DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE. PEDIDO DE REMOÇÃO. ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, ALÍNEA "B" DA LEI Nº 8.112/90. DOENÇA DE DEPENDENTE. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. PRECEDENTES DO STJ. LIMINAR CONCEDIDA PARA DEFERIR A REMOÇÃO DA SERVIDORA PARA A CIRCUNSCRIÇÃO DO IBAMA NO MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS/MG. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Liminar deferida em decorrência do **preenchimento dos requisitos autorizadores contidos no art. 36, § único, III, "b", da Lei 8112/90, isto é: a qualidade de dependente funcional do genitor da impetrante; a grave enfermidade do dependente e a consequente necessidade de transferência da servidora para acompanhamento do tratamento médico de seu genitor.**

2. Acerca do instituto da remoção a pedido do servidor por motivo de saúde, não há que se perquirir sobre a existência de vaga ou interesse da Administração para o deslocamento do servidor, se ancorado em motivo de saúde do dependente. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 13991 / DF; AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA 2008/0262122-9; Rel. Min. CELSO LIMONGI; 3ª seção; DJe 05/08/2009)

Está, portanto, salvo melhor juízo, demonstrada a relevância jurídica do pedido cautelar. A par dessa questão, tem-se que enfatizar a difícil reparação do dano causado e a necessidade de sustar antecipadamente os seus efeitos sobre o requerente. Nesse sentido, já foi editada portaria que determina sua lotação em Guarulhos/SP.

Por fim, cumpre ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo requerido para o recurso especial.**

Apense-se ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 12520/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008531-21.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008531-0/SP

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : CELSO ANTONIO ERRERA

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro

No. ORIG. : 00085312120074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao recurso em sentido estrito ministerial interposto contra a rejeição da denúncia (fls. 482/483 vº).

Alega-se, em síntese, violação dos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, porquanto não houve mera irregularidade, mas sim fraude, ato ardiloso com o intuito de lesar o fisco, uma vez que o recorrido inseriu dados falsos em suas DCTF com a finalidade de zerar o saldo a pagar de suas declarações, conduta que configura o cometimento do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da mencionada legislação, o que torna necessário o recebimento da denúncia.

Contrarrazões, às fls. 495/511, nas quais se sustenta o não seguimento do recurso ou o desprovimento por ausência de prequestionamento, incidência da Súmula nº 07 do S.T.J. e inexistência de violação à legislação federal invocada.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Afigura-se plausível a invocada violação dos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, pois a exordial descreveu fatos que, em tese, indicam a perpetração do delito contra a ordem tributária pelo denunciado. Confirmam-se os seguintes trechos da denúncia:

"Conforme consta nos autos, a pessoa jurídica denominada SUPERMERCADO PERUCEL LTDA figurou no pólo passivo dos Processos Administrativos nº 10825.001663/2006-03, 10825.001673/2006-31, 10825.001664/2006-40 e 10825.001672/2006-96, conforme consta da PI nº 1.34.003.000171/2007-50, em razão de compensação irregular de valores em DCTF's, relativamente aos anos calendários 2001, 2002 e 2003. A conduta irregular consiste em não ter a empresa procedido o recolhimento integral dos tributos em razão de, supostamente, haver valores a compensar. Ocorre que não houve trânsito em julgado das ações ingressadas para o regular reconhecimento de tais compensações o que impede a conduta praticada pela empresa, vez que arbitrariamente descontou tais valores do quanto devido ao Fisco. Não havendo conhecimento do direito à compensação de tais valores estes foram, então, inscritos em dívida ativa (fls. 06/09 - Representação para Fins Penais).

(...)

Procedida a oitiva de Celso Antonio Errera, às fls. 239/240, este informou que é sócio proprietário do "Supermercado Perucel Ltda" desde o ano de 1976 sendo que, em vista do falecimento de Rubens, o declarante é o único responsável pela empresa. Afirmou que, no período de apuração, a administração da empresa era exercida por Rubens e pelo acusado, tendo afirmado que os créditos tributários encontravam-se com a exigibilidade suspensa em razão de decisão proferida pela 3ª Vara Federal de Bauru. Alegou que a empresa teria créditos tributários a serem recuperados de cerca de R\$ 800.000,00, sendo que a forma para recuperação dos créditos se deu através de compensação devidamente declarada em DCTF.

(...)

*Sendo assim, a **materialidade** delitiva do crime restou sobejamente demonstrada em vista do trânsito em julgado dos Procedimentos Administrativos Fiscais nº 10825.001663/2006-03, 10825.001664/2006-40 e 10825.001672/2006-96, ocorrido em 31.08.2006 (fl. 408), com relação as inscrições que se encontram devidamente ajuizadas, conforme discriminado às fls. 417/418.*

*Por sua vez, a **autoria** se mostra suficientemente demonstrada frente ao administrador da empresa, ora acusado, em vista da comprovação de conhecimento por parte deste sobre da utilização de compensação, conforme extrai-se do próprio depoimento do acusado, às fls. 239/240. A responsabilidade pelo reconhecimento e respectiva escrituração contábil em livros próprios dos tributos competia ao mesmo visto ser administrador da empresa SUPERMERCADO PERUCEL LTDA e nada do quanto alegado, notadamente com relação a existência de processo judicial para apurar*

os supostos créditos, justifica a inserção de dados irreais e a fraude ocorrida. Saliente-se que ao iniciar atividade empresarial o acusado tornou-se responsável por todos os trâmites da empresa, especialmente no que tange ao recolhimento de tributos, não havendo dúvidas quanto ao deveres fiscais violados pelos mesmos pelos débitos existentes" (fls. 431/434)

O acórdão explicitou que:

"A conduta descrita é de compensação de tributos declarada em DCTF(s) com indicação de ações judiciais das quais não emanava autorização para o procedimento.

Não lobrigo no fato nada que pudesse iludir o Fisco, ao qual cabia apurar da regularidade ou não da compensação e outra não é a situação, não se obtendo confirmação de autorização para as compensações informadas e os débitos confessados sendo encaminhados para inscrição." (fl. 482)

O posicionamento não se coaduna com entendimento do S.T.J., no sentido de que a inserção de informações falsas nas declarações de contribuições de tributos federais (DCTF) caracteriza o delito tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, verbis:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. VIOLAÇÃO AO ART. 619, DO CPP. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DEVIDAMENTE PREQUESTIONADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE DOLO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DOSIMETRIA DA PENA-BASE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA. ATENUANTE DO ART. 65, III, "D", DO CP. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. CRITÉRIO BIFÁSICO. QUANTUM DO DIA-MULTA. PROPORCIONALIDADE COM A PENA-BASE. INOCORRÊNCIA. PENA PECUNIÁRIA.

FUNDAMENTAÇÃO. I - Inexiste violação ao art. 619 do CPP se o e. Tribunal a quo, examinando os embargos de declaração, não se esquivou de enfrentar as questões levantadas na fase recursal. II - Se o v. acórdão recorrido demonstrou de forma fundamentada o animus do recorrente consistente na inserção de informações falsas nas Declarações de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), resta devidamente caracterizado o delito tipificado no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90. III - No caso em tela, a culpabilidade, da maneira como posta (culpabilidade acima da média em razão do comportamento corriqueiro de não recolhimento de tributos federais), não poderia haver sido valorada como circunstância judicial negativa, seja em razão da ocorrência de bis in idem (já que a freqüência da ausência de recolhimento de tributos embasou o reconhecimento da continuidade delitativa - art. 71, do CP, não podendo, assim, fundamentar, também, a exacerbação da pena-base, uma vez que o fato de origem é mesmo), seja porque, fazendo um paralelo, esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que inquéritos e processos em andamento não configuram maus antecedentes, sendo inadequada sua valoração em sede de conduta social ou culpabilidade (logo, com maior razão, tal fato não poderia justificar o aumento da pena-base, a não ser se já devidamente apurado, com condenação transitada em julgado e não sendo hipótese de reincidência, caso em que a valoração se daria na segunda etapa da dosimetria da pena). IV - A atenuante prevista do art. 65, III, "d", do CP, não incide na espécie, haja vista que em momento algum houve a confissão do delito pelo recorrente. V - A pena de multa deve ser fixada em duas fases (critério bifásico). Na primeira, fixa-se o número de dias-multa, considerando-se as circunstâncias judiciais (art. 59, do CP). Na segunda, determina-se o valor de cada dia-multa, levando-se em conta a situação econômica do réu (Precedentes do STJ). In casu, não houve a devida proporcionalidade entre a pena-base e o quantum dos dias-multa. VI - Na hipótese vertente a fixação da pena pecuniária (art. 45, do CP), pouco acima do mínimo legal, encontra-se devidamente fundamentada, pois considerou-se, além da situação econômica do réu, o montante auferido com a prática delitativa. Recurso parcialmente provido.(RESP 200601039750, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 29/06/2007)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2000093-14.1998.4.03.6002/MS
2003.03.99.033485-4/MS

APELANTE : Justica Publica

ADVOGADO : IGOR PINHEIRO DE SANT ANNA

APELADO : HUMBERTO ROSA GUTIERREZ

: ELIEL WAGNER ESPINDOLA MOREIRA

ADVOGADO : JOAO ARNAR RIBEIRO

APELADO : PAULO SERGIO PIAZER DE MIRANDA

ADVOGADO : IGOR PINHEIRO DE SANT ANNA
PETIÇÃO : RESP 2011067867
RECTE : ELIEL WAGNER ESPINDOLA MOREIRA
No. ORIG. : 98.20.00093-9 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto por ELIELWAGNER ESPINDOLA MOREIRA, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento à apelação que requereu a condenação dos acusados. Opostos embargos de declaração, foram conhecidos e negados.

Alega-se violação aos artigos 312 do CP, e 386, inciso III do CPP.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 586/588, nas quais se pleiteia o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e declarada a extinção de punibilidade.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

O recebimento da denúncia foi, em 18/03/1998 (fl. 68), e a sentença absolutória foi publicada, em 04/10/2002 (fl. 291), a qual não obsta o fluxo do prazo prescricional. O acórdão condenatório é de 15/03/2011 (fl. 440), a pena de reclusão fixada é de 02 (dois) anos. Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos. Entre 18/03/1998 e o acórdão, o interregno previsto restou ultrapassado, de modo que ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto* (art. 110, §1º e 117, do Código Penal).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição *in concreto* de ELIELWAGNER ESPINDOLA MOREIRA, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, e 117, inciso IV do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está prejudicado o recurso especial.

Dê-se ciência.

Certifique-se eventual trânsito em julgado para o Parquet.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2000093-14.1998.4.03.6002/MS
2003.03.99.033485-4/MS

APELANTE : Justiça Publica
ADVOGADO : IGOR PINHEIRO DE SANT ANNA
APELADO : HUMBERTO ROSA GUTIERREZ
: ELIEL WAGNER ESPINDOLA MOREIRA
ADVOGADO : JOAO ARNAR RIBEIRO
APELADO : PAULO SERGIO PIAZER DE MIRANDA
ADVOGADO : IGOR PINHEIRO DE SANT ANNA
PETIÇÃO : RESP 2011136681
RECTE : PAULO SERGIO PIAZER DE MIRANDA
No. ORIG. : 98.20.00093-9 1 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Recurso especial interposto por PAULO SERGIO PIAZER DE MIRANDA, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento à apelação que requereu a condenação dos acusados. Opostos embargos de declaração, foram conhecidos e negados.

Alega-se violação aos artigos 312 do CP, e 619 do CPP.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 586/588, nas quais se pleiteia o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e declarada a extinção de punibilidade.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

O recebimento da denúncia foi, em 18/03/1998 (fl. 68), e a sentença absolutória foi publicada, em 04/10/2002 (fl. 291), a qual não obsta o fluxo do prazo prescricional. O acórdão condenatório é de 15/03/2011 (fl. 440), a pena de reclusão fixada é de 02 (dois) anos. Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos. Entre 18/03/1998 e o acórdão, o interregno previsto restou ultrapassado, de modo que ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto* (art. 110, §1º e 117, do Código Penal).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição *in concreto* de PAULO SERGIO PIAZER DE MIRANDA, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, e 117, inciso IV do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está prejudicado o recurso especial.

Dê-se ciência.

Certifique-se eventual trânsito em julgado para o Parquet.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 12521/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017376-80.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.017376-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : KITTHANAPORN WONGWAJANON reu preso
ADVOGADO : EDER DIAS MANIUC e outro
APELADO : Justiça Pública
CO-REU : SOLOMON AJIBOLA FAMUREWA (desmembramento)
: MUSTAPHA BASHIRU AKINWUNMI (desmembramento)
No. ORIG. : 00173768020084036181 8P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 12523/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005381-07.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.005381-7/SP

APELANTE : PAULO CESAR PEDROSO DE CAMARGO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA e outro
APELANTE : SERGIO ADRIANO SIMIONI reu preso
ADVOGADO : JOSE SIERRA NOGUEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : MOHAMAD AHMAD AYOUB reu preso
ADVOGADO : MILTON FERNANDO TALZI
: FLAVIA GAMA JURNO
REU ABSOLVIDO : JOSE ZULMIRO ROCHA reu preso
: DIRNEI DE JESUS RAMOS
No. ORIG. : 00053810720074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do réu S. A. S. e, de ofício, estendeu os efeitos da decisão aos demais corréus (2930/2934).

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, na medida em que houve equívoco quanto à solução adotada acerca da imprescindibilidade do laudo toxicológico definitivo, a qual deveria ser a nulidade da sentença e não a absolvição por falta de provas da materialidade do delito;
- b) o acórdão diverge de interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo.

Contrarrrazões, às fls. 2965/2978 e 2979/2982, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

No ponto objeto do recurso especial, o acórdão pontua:

" (...) O fato é que o delito do art. 12 da Lei 6.368/76, atualmente capitulado no art. 33, "caput" da Lei 11.343/03 requer, para asseverar conclusivamente que houve consumação, que seja realizado exame toxicológico, de modo que se apure a natureza, a nocividade e a quantidade da droga transacionada.

*Vê-se estampado este entendimento nos arestos do colendo Superior Tribunal de Justiça a seguir ementados:
"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - SENTENÇA QUE RECONHECE A MATERIALIDADE DO DELITO COM BASE EM LAUDO PROVISÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - LAUDO DE CONSTATAÇÃO QUE SERVE APENAS PARA OFERECIMENTO DA DENÚNCIA E PARA O PROCESSO - CONDENAÇÃO QUE EXIGE O LAUDO DEFINITIVO - ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR PARCIALMENTE A SENTENÇA E DETERMINAR A JUNTADA DO LAUDO. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA, SALVO PRISÃO POR OUTRO MOTIVO.*

1. O laudo provisório, como o próprio nome indica, serve apenas para comprovar precariamente a existência de substância capaz de gerar dependência física ou psíquica, para fim de oferecimento da denúncia e durante a fase de instrução do processo.

2. O laudo de constatação não se presta para comprovar a materialidade do delito quando da sentença condenatória.

3. Se a sentença foi proferida sem o laudo definitivo, impõem-se a sua nulidade para que previamente seja juntado o exame toxicológico e dada vista às partes para que sobre ele se manifestem.

4. Ordem concedida para anular parcialmente a decisão, no que se refere ao delito de tráfico de drogas, determinando a juntada do exame toxicológico definitivo, com vista às partes e consequente possibilidade do paciente aguardar em liberdade essa diligência e a nova sentença." (HC 118666/MG; Sexta Turma; Data do Julgamento: 05/02/2009; Relator: Desembargadora Convocada do TJ/MG Jane Silva).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 12, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. NULIDADE ABSOLUTA. JUNTADA AOS AUTOS.

1. A juntada aos autos do laudo toxicológico definitivo é indispensável para a comprovação da materialidade do delito de tráfico de drogas. Ao se constatar a ausência do laudo definitivo, o feito deve ser anulado para que ocorra a juntada do exame pericial e a devida intimação das partes.

2. Recurso provido." (RE 749597/RS; Quinta Turma; Data do Julgamento: 12/08/2008; Relator: Min. Laurita Vaz)

"PROCESSO PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE (LEI 6.368/1976). MATERIALIDADE. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. IMPRESCINDIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

É absoluta a nulidade processual consistente na prolação de sentença condenatória sem a juntada do laudo toxicológico definitivo. Ordem concedida." (HC 34905/RJ; Data do Julgamento: 28/03/2006; Relator: Ministro Paulo Medina).

Cumpra observar que a posição predominante é no sentido de que é nula a sentença proferida antes da juntada do laudo pericial definitivo, o que pressupõe que, mesmo tendo havido um exame preliminar, tal não basta.

Na espécie, não há qualquer laudo, seja de constatação seja toxicológico definitivo, que respalde a materialidade delitiva. Isto é, na linha em que vem se posicionando a jurisprudência pátria, da qual compartilho o entendimento, se não foi feita sequer uma perícia preliminar, não há como se admitir comprovado o crime de tráfico, sendo insuficientes as demais provas produzidas.

É bem verdade que há fortes indícios de que houve apreensão de 36 (trinta e seis) quilos de cocaína, e que o material foi submetido à perícia. Entretanto, somente indícios não se prestam a sustentar um decreto condenatório, o qual exige prova segura.

Ademais, não prevalece a tese de que a materialidade encontra-se demonstrada pela cópia da sentença do processo julgado na Justiça Estadual da Bahia, sob o argumento de que a decisão contém elementos que indicam que a substância a que se refere a presente denúncia é cocaína e que o material foi devidamente periciado.

Ora, além de se tratar de prova emprestada, que, embora admitida, deve ser avaliada com cautela, não se está diante da chamada prova direta, que seria o laudo pericial propriamente dito, mas sim da cópia de um pronunciamento judicial que faz referência ao suposto exame toxicológico.

Insta destacar que, ainda que tivesse sido juntada aos autos a cópia do laudo toxicológico tempestivamente, as partes deveriam ter tido a oportunidade de se manifestarem, sob pena de cerceamento de defesa, causa de nulidade. Assim já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA DEFESA ACERCA DO LAUDO DEFINITIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

A simples presença do laudo toxicológico definitivo nos autos, antes de proferida a sentença, não supre a necessidade de intimação das partes para se manifestarem sobre ele, sob pena de nulidade, por violação ao contraditório e a ampla defesa (Precedentes). Writ concedido." (HC 68226/SP; Quinta Turma; Data do Julgamento: 21/06/2007; Relator: Felix Fischer).

Desta feita, em que pesem os robustos indícios advindos das gravações telefônicas, não há certeza quanto à materialidade do delito imputado na denúncia, de maneira que não resta alternativa senão absolver os apelantes, em homenagem ao princípio do in dubio pro reo, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal."

O recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois, apesar de mencionar contrariedade aos artigos 35 da Lei nº 11.343/2006 e 239 do Código de Processo Penal, não demonstra em que e como tais dispositivos teriam sido violados, na medida em que o processo apurou delito de tráfico ilícito de entorpecentes e não o de associação. Portanto, constata-se que as razões recursais estão dissociadas dos artigos de lei apontados como contrariados. Consequentemente, não atendeu o recorrente aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003).

O recurso especial também foi fundado em dissídio jurisprudencial. Contrapôs-se julgado do Superior Tribunal de Justiça com o acórdão recorrido. Porém, o artigo 105, inciso III, letra "c", da Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro Tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça.

Não se alegue a Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça "a contrario sensu", pois na redação dela está pressuposta a demonstração da divergência de tribunais federais regionais ou locais, o que não foi feito pelos recorrentes.

Não cabe argumento de que a letra "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal abarcaria a letra "c". Sob o aspecto lógico, a Carta Magna não preveria duas hipóteses recursais se as considerasse substituíveis uma pela outra. Ademais, a falta de distinção entre elas ou uso de uma por outra tornaria as regras de cabimento de recurso especial inócuas.

Ainda que assim não fosse, o recorrente não demonstra o alegado dissenso pretoriano com o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a mera transcrição de trechos do acórdão paradigma e a juntada da íntegra dos acórdãos, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Súmula 211/STJ.

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

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

5. Agravo regimental improvido.

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

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO INVOCADO. OMISSÃO ALEGADA QUANTO A NÃO APRECIÇÃO DE ARESTO PARADIGMA QUE DEVE SER AFASTADA. MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO.

1 - A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo artigo 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.

2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator. 3 - Agravo regimental improvido." (AgRgEREsp 147.833/DF, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, in DJ 17/12/99 - nossos os grifos).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 12481/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0041744-62.1995.4.03.6100/SP
2002.03.99.031845-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : TEREZINHA BARACHO DA COSTA
ADVOGADO : APARECIDA BENEDITA LEME DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
SUSCITANTE : PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
No. ORIG. : 95.00.41744-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 130: Tendo em vista o ofício de fls. 08/2011, no qual o Juízo suscitado, noticia a reconsideração do posicionamento anteriormente manifestado, aceitando a competência para o processo e julgamento do pedido, julgo prejudicado o presente Conflito de Competência, nos termos do art. 33, inc. XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos os autos ao Desembargador Federal Fábio de Prieto.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017921-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017921-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RÉ : SILVIA COSTA ROSSINI
ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA NUNES
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA
SUSCITADO : PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO
No. ORIG. : 00187759220104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que figura como suscitante a e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, da 3ª Turma, e, suscitada, a 1ª Turma deste Tribunal, nos autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar em mandado de segurança, impetrado contra o Gerente Regional da Secretaria do Patrimônio da União no Estado de São Paulo objetivando a imediata conclusão da análise de requerimento administrativo de transferência da titularidade do domínio útil de imóvel localizado em área pertencente à União, de modo a assegurar a inscrição da impetrante como foreira responsável pelo bem.

O recurso foi distribuído inicialmente à 1ª Turma, que, acolhendo Questão de Ordem suscitada pelo então relator, e. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, ao fundamento de ser regida por regras de direito público a matéria relativa a enfiteuse, foro e taxa de ocupação, declinou da competência para julgá-lo em favor da 2ª Seção, para a qual determinou a remessa dos autos.

Em seqüência, foi redistribuído o feito na 3ª Turma, da 2ª Seção, à relatoria da e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que, de seu turno, escorada em precedentes do E. Órgão Especial desta Corte (CC nº 2010.00.03.027013-4 e CC nº 2010.03.00.030773-0), em que foi reconhecida a competência das Turmas da 1ª Seção para o julgamento da matéria objeto do agravo, determinou a redistribuição dos autos ao Relator original, a qual foi por este recusada, ao argumento de não lhe ser possível "*desfazer' julgamento do Colegiado*", por ter sido da 1ª Turma a decisão declinatória da competência, decisão essa que apenas poderia ser suplantada pelo Órgão Especial.

Diante do retorno dos autos a seu Gabinete, suscitou então a e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes o presente conflito, reportando-se aos fundamentos dos julgados citados em seu despacho anterior.

Tendo-me sido distribuído o conflito, designei o Relator original, membro da Turma suscitada, para resolver em caráter provisório as eventuais medidas urgentes a serem adotadas no agravo, dispensando-o, outrossim, da prestação de informações, ante a presença nos autos de todos os elementos necessários à resolução do incidente.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela procedência do conflito, manifestando-se no sentido da competência da 1ª Turma, da 1ª Seção desta Corte.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*", hipótese na qual se enquadra o caso em tela.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de agravo em mandado de segurança versando sobre requerimento de transferência de obrigações enfiteúticas, recusada pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, a suscitante, por entender tratar-se de matéria de direito privado e, portanto, de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção, em consonância com a orientação adotada pelo Órgão Especial do Tribunal em diversos precedentes.

Razão assiste à Magistrada suscitante.

Com efeito, o E. Órgão Especial desta Corte firmou entendimento no sentido de que as relações jurídicas envolvendo o instituto da enfiteuse e obrigações decorrentes se situam na esfera do Direito Privado, de competência das Turmas da 1ª Seção, consoante acórdãos assim ementados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENFITEUSE. TAXAS DE FORO E LAUDÊMIO. NATUREZA JURÍDICA. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

I - O interesse que perpassa o instituto da enfiteuse é eminentemente particular, não obstante o envolvimento de ente público, caracterizando-se como relação de Direito Privado. Precedentes.

II - As taxas e o foro, decorrentes da enfiteuse são encargos de natureza civil, não tendo natureza jurídica tributária, não se lhe aplicando o Código Tributário Nacional, donde inexistir a competência da Segunda Seção desta E. Corte.

III - Conflito negativo de competência julgado procedente."

(CC 12755/SP, reg. nº 2011.03.00.005469-7, Rel. Desª. Federal Alda Basto, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 02.06.2011.)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).

2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.

3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada."

(CC 12645/SP, reg. nº 2010.03.00.036979-5, Rel. Desª. Federal Ramza Tartuce, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL DE BEM IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO. ENFITEUSE. MATÉRIA DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

O relator está autorizado a decidir monocraticamente conflitos de competência, cuja controvérsia tenha sido dirimida pelo Órgão Especial, por maioria. Desnecessidade de julgado unânime.

Causa de pedir integrada por aplicação, ou não, da Portaria da Portaria 293/2007 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Alegada demora na conclusão do procedimento administrativo não restrita à suposta ineficiência da Administração.

'A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos pólos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público' (Precedente 2010.03.00.027013-4/SP RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES).

Agravo desprovido."

(CC 12752/SP, reg. nº 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

No mesmo sentido, ainda: CC 13000, reg nº 2011.03.00.016738-8, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 28.06.2011, DJ 07.07.2011; CC 13002, reg nº 2011.03.00.016740-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 24.06.2011, DJ 12.07.2011; CC 12563, reg nº 2010.03.00.031338-8, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 15.06.2011, DJ 28.06.2011; CC 12961, reg nº 2011.03.00.014079-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 02.06.2011, DJ 15.06.2011; CC 12632, reg nº 2010.03.00.036021-4, Relª. Desª. Federal Marli Ferreira, d. 27.05.2011, DJ 09.06.2011; CC 12753, reg nº 2011.03.00.005357-7, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 19.05.2011, DJ 06.06.2011; CC 12742, reg nº

2011.03.00.005085-0, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 12.05.2011, DJ 01.06.2011; CC 12235, reg nº 2010.03.00.016710-4, Rel. Des. Federal Mairan Maia, d. 18.04.2011, DJ 02.05.2011; CC 12704, reg nº 2011.03.00.002094-8, Relª. Desª. Federal Therezinha Cazerta, d. 15.04.2011, DJ 16.05.2011.

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o e. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, da 1ª Turma deste Tribunal, a suscitada, para o processamento e julgamento do recurso.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023410-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023410-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : KATIA ELEONORA SABO JODZINSKY e outros
: JOSE EDUARDO SABO
: VIVIAN ELIANE SABO CALLEGARI
: FERNANDO EDISON SABO
: MIRIAM ELIZABETH SABO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA
SUSCITADO : PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO
No. ORIG. : 00082837420104036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado por membro da 3ª Turma em face de membro da 1ª Turma para processar e julgar remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de compelir a autoridade coatora a concluir o processo administrativo da averbação de transferência do domínio útil, para a inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel descrito na inicial.

Em questão de ordem, a 1ª Turma entendeu que "*o laudêmio de bens federais não é regido pelo Direito Civil, não é permeado pelo direito privado*", pois derivado de atos administrativos ("*constituição da enfiteuse de bem público da União em favor de um particular*" e "*ato da União de desinteresse em retomar o domínio útil e assim autorizar a transmissão desse domínio útil do 'foreiro' para outrem*"), regidos pelo direito público, pelo que declinou da competência em prol das Turmas da 2ª Seção (f. 03/6).

A relatora, na 3ª Turma, invocando recentes precedentes do Órgão Especial (CC 2010.03.0.027013-4 e CC 2010.03.00.030773-0), suscitou conflito de competência, ao fundamento de que a matéria é de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção (f. 07).

Os autos foram distribuídos, vindo-me conclusos em 19.08.11.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, competente este Órgão Especial, em virtude de ser o conflito estabelecido entre órgãos integrantes de Seções diversas da Corte, nos termos do artigo 11, II, parágrafo único, alínea *i*, *fine*, do Regimento Interno.

A questão encontra-se resolvida pelo Órgão Especial, que reiterou o entendimento de que, desde a criação da Corte, é da competência das Turmas da 1ª Seção o trato da matéria versada nestes autos, com esteio no artigo 10, § 1º, III, *d*, do Regimento Interno da Corte.

A propósito, na sessão de 30/03/2011, no julgamento do Conflito de Competência 2010.03.00.027013-4:

"PROCESSO CIVIL. DIREITOS REAIS SOBRE COISA ALHEIA. ENFITEUSE. TAXA DE OCUPAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA. PRIMEIRA SEÇÃO. I - A enfiteuse, também chamada de emprazamento ou aforamento, constitui direito real sobre coisa alheia por meio do qual o enfiteuta é autorizado a exercer sobre o bem imóvel, de modo restritivo e perpétuo, todos os poderes do domínio, mediante pagamento ao senhorio direto do canon ou foro. II - O instituto, antes regulado pelo Código Civil de 1916, passou a ser vedado pela atual codificação civil que, no entanto, em seu artigo 2038, resguardou as enfiteuses e subenfiteuses já existentes, até sua extinção, submetendo-as às disposições do Código Civil anterior, bem como à Lei nº 3.071/16 e legislações

posteriores. III - Conquanto o aforamento de bem público tenha regulamento próprio (arts. 99 a 124, do Decreto-lei n° 9.760/46), de sua origem privada não se afasta. IV - A atuação da União em tais casos se dá na condição de uma pessoa jurídica qualquer, portanto destituída de seu poder de império, pois o particular poderá deixar de exercer o domínio útil sobre o bem público e a União, por seu turno, não poderá impor contra ele qualquer penalidade. Por outro lado, a União, proprietária do bem, não poderá reivindicá-lo ou rescindir unilateralmente a enfiteuse, exceto nas hipóteses expressamente previstas em lei. V - A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos polos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público. VI - Precedentes da E. Corte Especial do STJ, bem como da E. Primeira Seção desta Corte. VII - Conflito procedente."

Tal orientação foi reiteradamente adotada: CC 2010.03.00.030773-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES; CC 2010.03.00.036979-5, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; CC 2011.03.00.002095-0, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; AgRgCC 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA; e CC 2011.03.00.005469-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do código de processo civil, julgo procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente o suscitado, vinculado à 1ª turma deste tribunal, para o mandado de segurança 2010.61.00.008283-7.

Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023411-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : MARIA IZILDA MOREIRA TURRI
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA DE ALMEIDA GODOY
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047172020104036100 2V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicite-se informações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 4620/2011

00001 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0009080-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EXCIPIENTE : ALI MAZLOUM
ADVOGADO : EDUARDO RIBEIRO DE MENDONÇA
EXCEPTO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA

No. ORIG. : 00387483320104030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS DESFAVORÁVEIS AO EXCIPIENTE. INIMIZADE CAPITAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DESTA E. SEGUNDA SEÇÃO ENVOLVENDO AS MESMAS PARTES E ARGUMENTOS.

1. A causa de suspeição a que alude o art. 135, I, do CPC deve ser demonstrada a partir de fatos concretos que indiquem a existência de amizade íntima ou inimizade capital do julgador para com qualquer das partes, sobretudo porque, uma vez acolhida, enseja a redistribuição do feito que lhe deu origem, em nítida mitigação ao princípio do juiz natural.
2. No caso vertente, contudo, o Juiz excipiente não aponta qualquer relação com a Desembargadora excepta, limitando-se ao argumento de que a inimizade capital teria sido externada em decisões judiciais e administrativas que lhe foram desfavoráveis.
3. Tais decisões foram proferidas no regular exercício da atividade jurisdicional ou administrativa e orientadas pelo dogma do livre convencimento motivado, sendo passíveis de impugnação pelas vias próprias. Não denotaram qualquer sentimento pessoal em relação ao Juiz excipiente, seja negativo ou positivo. Ademais, eventual reforma pelas Cortes Superiores não induz à parcialidade do magistrado prolator das decisões recorridas.
4. Em recente julgado, por unanimidade, esta C. Segunda Seção rejeitou exceção de suspeição envolvendo as mesmas partes excipiente e excepta, sede em que foram aventados os mesmos argumentos: TRF-3, Segunda Seção, EXCSUSP 201103000019739, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 17.06.2011, p. 146.
5. Exceção de suspeição rejeitada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000143-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000143-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AUTOR : ARMANDO HERCULES ARMOND

ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00053486220044036103 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA. SÚMULA 343 DO STF.

1. À época da prolação do v. acórdão rescindendo, a questão, de índole eminentemente infraconstitucional, era controvertida na jurisprudência, incidindo, na espécie, o óbice contemplado no enunciado da Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal: *Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*
2. A Suprema Corte tem afastado a incidência do referido enunciado nos casos de índole constitucional, o que não sucede na espécie, sobretudo porque a pacificação do entendimento acerca da matéria, nos dias atuais, limitou-se ao âmbito do Superior Tribunal de Justiça.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou esta E. Segunda Seção, em casos muito semelhantes: AR 97030232795, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 12; AR 2007.03.00.082851-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 14.07.2011.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0082852-18.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.082852-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : BENEDITO RAUL MARTINS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.03.006198-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA. SÚMULA 343 DO STF.

1. À época da prolação do v. acórdão rescindendo, a questão, de índole eminentemente infraconstitucional, era controvertida na jurisprudência, incidindo, na espécie, o óbice contemplado no enunciado da Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal: *Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*
2. A Suprema Corte tem afastado a incidência do referido enunciado nos casos de índole constitucional, o que não sucede na espécie, sobretudo porque a pacificação do entendimento acerca da matéria, nos dias atuais, limitou-se ao âmbito do Superior Tribunal de Justiça.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou esta E. Segunda Seção, em casos muito semelhantes: AR 97030232795, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 12; AR 2007.03.00.082851-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 14.07.2011.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036770-02.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.036770-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE
: CARLOS LENCIONI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

INTERESSADO : VIDRARIA GILDA LTDA e outros

No. ORIG. : 92.00.89241-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CPC, ART. 535. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Ademais, como constou expressamente no v. acórdão, a controvérsia acerca da obrigação ou não de creditar os juros extrapola os limites objetivos e subjetivos da lide, razão pela qual deve ser dirimida em sede própria.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0051707-17.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.051707-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CALPASSO IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA

ADVOGADO : SETIMIO SALERNO MIGUEL

: INOCENCIO AGOSTINHO T BAPTISTA PINHEIRO

: CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ

No. ORIG. : 90.03.10932-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CPC, ART. 535. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o v. acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. De maneira expressa e devidamente fundamentada, o v. acórdão assentou que o crédito-prêmio do IPI não foi extinto em 30.06.1983, como afirmou a autora, ora embargante, mas apenas em 04.10.1990, na forma do art. 41, § 1º, do ACDT, bem como afastou a alegada violação ao art. 97 da Constituição da República.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 4663/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005823-96.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.005823-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LUIZ ROBERTO SARAIVA

ADVOGADO : ANDERSON BOCARDO ROSSI

No. ORIG. : 98.03.067097-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. FALSIDADE DE DOCUMENTO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A FALSA PROVA DOCUMENTAL E O RESULTADO DO JULGAMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Demonstrada a falsidade das anotações constantes na CTPS resta claro o nexo de causalidade entre a prova documental e o resultado do julgamento.

II - Não se desconhece que a jurisprudência até admita, em casos excepcionais, o aproveitamento de tempo de serviço, a fim de que se convalide eventual benefício concedido, mas é certo que tal prática exige a demonstração da boa fé por parte do segurado, ausente no caso concreto.

III - Rescindido o julgado, constatou-se inviável a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

IV - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente. Ação de aposentadoria por tempo de serviço julgada improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011083-57.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.011083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ADELIO JUSTO VICENTE

ADVOGADO : VIRGILIO FELIPE

No. ORIG. : 98.03.070649-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. FALSIDADE DE DOCUMENTO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A FALSA PROVA DOCUMENTAL E O RESULTADO DO JULGAMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Demonstrada a falsidade das anotações constantes na CTPS resta claro o nexo de causalidade entre a prova documental e o resultado do julgamento.

II - Não se desconhece que a jurisprudência até admita, em casos excepcionais, o aproveitamento de tempo de serviço, a fim de que se convalide eventual benefício concedido, mas é certo que tal prática exige a demonstração da boa fé por parte do segurado, ausente no caso concreto.

III - Rescindido o julgado, constatou-se inviável a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

IV - Ação rescisória julgada procedente. Ação de aposentadoria por tempo de serviço julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória e improcedente a ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011436-97.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.011436-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : APARECIDA CHAGAS

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

No. ORIG. : 97.00.00017-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. FALSIDADE DE DOCUMENTO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A FALSA PROVA DOCUMENTAL E O RESULTADO DO JULGAMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Demonstrada a falsidade das anotações constantes na CTPS resta claro o nexo de causalidade entre a prova documental e o resultado do julgamento.

II - Não se desconhece que a jurisprudência até admita, em casos excepcionais, o aproveitamento de tempo de serviço, a fim de que se convalide eventual benefício concedido, mas é certo que tal prática exige a demonstração da boa fé por parte do segurado, ausente no caso concreto.

III - Rescindido o julgado, constatou-se inviável a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

IV - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente. Ação de aposentadoria por tempo de serviço julgada improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035717-20.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.035717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : WALTER MOGLIA

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

No. ORIG. : 98.03.020576-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. FALSIDADE DE DOCUMENTO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A FALSA PROVA DOCUMENTAL E O RESULTADO DO JULGAMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Demonstrada a falsidade das anotações constantes na CTPS resta claro o nexo de causalidade entre a prova documental e o resultado do julgamento.

II - Não se desconhece que a jurisprudência até admita, em casos excepcionais, o aproveitamento de tempo de serviço, a fim de que se convalide eventual benefício concedido, mas é certo que tal prática exige a demonstração da boa fé por parte do segurado, ausente no caso concreto.

III - Rescindido o julgado, constatou-se inviável a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

IV - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente. Ação de aposentadoria por tempo de serviço julgada improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004104-57.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.004104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.447/448

INTERESSADO : EMERSON CARMELINO DE ALMEIDA

ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar, nas alegadas omissão, contradição e obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 4633/2011

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034207-55.1995.4.03.9999/SP
95.03.034207-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : KLIMAX ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA massa falida
ADVOGADO : BENEDICTO DE LIMA FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00008-8 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF.

1. É pacífico nos Tribunais Superiores o entendimento de que não incide multa moratória contra a massa falida, inclusive tendo sido o tema sumulado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (Súmula n. 565).
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041534-51.1995.4.03.9999/SP
95.03.041534-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : FIXOTECNICA IND/ ELETRO MECANICA E COM/ DE MATERIAIS LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETE DIAS e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
No. ORIG. : 92.00.00026-2 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO A NÃO SE SUJEITAR À HABILITAÇÃO EM FALÊNCIA - AUSENTE DECADÊNCIA EM RECOLHIMENTO AO FGTS - PRESCRIÇÃO MATERIAL E INTERCORRENTE INCONSUMADAS - SUJEIÇÃO AO PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS DO ART. 144, DA LEI Nº. 3.807/60 - EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA DISCUTIR A ILICITUDE QUANTO À FORMAL LOCALIZAÇÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO EXECUTÓRIO - MASSA FALIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DE MULTA NEM DE JUROS, ESTES APÓS A QUEBRA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- De se afastar a afirmada carência da ação de execução, tendo-se em vista a ausência de habilitação do exequente na falência, bem como por ter sido a execução promovida depois da quebra, vez que independente a via executiva fiscal em relação à cobrança em falência (art. 187, do CTN), nenhuma ilegitimidade na execução ajustada em face do aqui recorrente, não se sujeitando a cobrança judicial do crédito tributário ao concurso de credores, nem à habilitação em falência.

2- Quanto à responsabilidade tributária dos sócios, de fato, a significar a legitimidade para a causa o vínculo de pertinência subjetiva entre a parte e o bem da vida envolto em litígio, clara sua ausência para a pessoa jurídica/embarcante, que aqui invoca a irregularidade na localização dos sócios no pólo passivo da execução, uma vez que tal desiderato é inerente ao próprio sócio, somente admitindo o sistema litigioso o terceiro em nome alheio quando

expressamente previsto, art. 6o, CPC, substituição processual ou legitimação extraordinária esta que não logra a parte embargante revelar de modo algum, como se extrai dos autos.

3- Pacificada a feição não-tributária dos recolhimentos ao FGTS, um direito do trabalhador insculpido no art. 7º, CF, a formar, como de sua essência, um particularizado fundo - portanto sequer Receita Pública, na alemã classificação adotada em Brasil, art 9º, Lei nº. 4.320/64, cuidando-se de mero ingresso ou movimento de caixa, pois, na acertada conceituação doutrinária financista - não se há de falar em sua sujeição, em qualquer tempo, ao prazo caducário estampado no art. 173, CTN, conforme o pacifica esta E. Corte. Precedentes.

4- No tocante à prescrição, tendo em vista sua natureza não-tributária, conforme aqui antes firmado, não se aplica sobre o FGTS, na cobrança por não-recolhimento, o prazo do Código Tributário Nacional - CTN, art. 174, destinado aos tributos, para a prescrição a respeito: cuidando-se de fatos ocorridos no período de 09/72 a 09/73, incide na espécie o prazo de 30 anos previsto no art. 144, da Lei nº. 3.807/60, e consoante a Súmula 210, STJ. Neste sentido, a Súmula e a jurisprudência a respeito. Precedentes.

5- Ajuizada a execução em 26/04/1982, inconsumado o evento prescricional, este o marco interruptivo ao tempo do ajuizamento.

6- De se aplicar o entendimento esposado pela C. Segunda Turma, desta E. Corte, no sentido de se reger o prazo prescricional intercorrente segundo o material. Precedente.

7- Também não se há de falar em prescrição intercorrente, vez que não transcorridos mais de trinta anos, sem a manifestação da parte exequente, fato incontroverso.

8- Com relação à cobrança de multa por infração, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta. Neste sentido, o sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, tanto acabou por se consubstanciar - como um seu direito, pois - conforme penhora, justamente a que ensejou os embargos sob exame.

9- Ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o pólo executado. Precedentes.

10- Contaminada por ilegitimidade a disposição de amparo da postura fiscal em pauta, remanesce válida a mensagem do retratado artigo 23, parágrafo único, inciso III, do DL 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão.

11- Não se sustentando a afirmada superação da norma falimentar em questão, revela-se de rigor o desfecho favorável aos embargos em curso, sob o enfocado ângulo da multa.

12- Sem sucesso a corrente imputação fazendária de cunho "processual" ao proibitivo falimentar atacado, art. 23, LF, preceito de cunho substantivo/material o mesmo, portanto objetivamente a vedar tal rubrica, não abrindo margem para se excepcionar de seu império a cobrança sobre este ou aquele indivíduo, esta ou aquela categoria.

13- De maior destaque ainda, aliás, a declaração de inconstitucionalidade do advogado DL 1.893 por Tribunal Superior, assim a sepultar de fracasso tal fazendário propósito, da mesma forma cumprindo-se a amiúde invocada reserva do art. 97, Lei Maior. Precedente.

14- Também sem sucesso a amiúde intenção fazendária por reduzir o alcance da vedação atinente às multas : por patente, a dicção do preceito atacado visou a excluir cobrança estatal criminal e não-criminal, logo cível, administrativa assim, sequer então se podendo exigir do legislador o cuidado, por exemplo, com o Tributário, ramo que corpo assumiu, em termos de própria identidade, décadas à frente daquela Lei de 1945, com o CTN de 1966, logo não se sustentando o intento eximidor de alcance, assim postulado.

15- No tocante aos juros, a teor do previsto pelo art. 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45, e sufragado pela jurisprudência (ilustrativamente, RTFR 157/453 e RJTJESP 60/66), estes não fluem ou correm em relação à massa, a qual se forma, juridicamente, com a declaração judicial de falência (massa objetiva, a partir dos bens existentes em seu acervo).

16- Como consagra a doutrina, a situação fática, de insuficiência de ativos para satisfação do total do passivo do comerciante, recebe a denominação de "insolvência", rubrica esta que apenas se transmuda para "estado falencial" ou falimentar a partir da declaração de quebra.

17- Se determina o citado art. 26 não correrem juros "contra a massa" falida, e formando-se esta a partir de uma declaração judicial de falência (reconhecedora, "prima facie", da situação de insolvência do comerciante), decorre disso incidirem, sim, juros - moratórios, "in casu" - até a data de prolação daquele "decisum".

18- Sem sustentáculo também a invocação fazendária a diplomas dedicados à correção monetária, a, portanto, serem todos comandos afastados como regras gerais, sem o dom de ofuscar a norma específica, do art. 26, LF.

19- Na presente controversia, tendo se verificado a decretação da falência da parte embargante, de rigor a fluência de juros até este termo. Precedente.

20- Parcial procedência aos embargos, a fim de se excluir a cobrança da multa, bem como dos juros incidentes após a quebra, no mais mantida a r. sentença.

21- Parcial provimento à apelação contribuinte, reformando-se em parte a r. sentença, julgando-se parcialmente procedentes os embargos, sujeitando-se a parte contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o remanescente, bem assim sujeitando-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor excluído da execução, corrigidos monetariamente, desde o ajuizamento, até seu efetivo desembolso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043515-81.1996.4.03.9999/SP
96.03.043515-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VANEFLEX IND/ E COM/ DE ESTOFADOS LTDA
ADVOGADO : ORIVALDO ORIEL MENDES NOVELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00043-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO.

I - A substituição da CDA é prerrogativa garantida ao titular do crédito submetido a execução fiscal.

II - A possibilidade de o exequente promover a substituição da CDA, conquanto se apresente como prerrogativa exercitável até o julgamento de eventuais embargos, não foi na espécie concreta atendida, sendo tal circunstância absolutamente prejudicial de tudo o mais, haja vista que o objeto dos embargos - a CDA primitiva - teria potencialmente fenecido em decorrência da substituição indevidamente sonogada ao exequente e que, por isso mesmo, por ter sido indevidamente subtraída, deve ser restabelecida.

III - Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047398-36.1996.4.03.9999/SP
96.03.047398-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : AUTO POSTO UM DE LEME LTDA
ADVOGADO : LAZARO ALFREDO CANDIDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00020-8 1 Vr LEME/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UFIR. LEI Nº 8.383/91. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CDA. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. NÃO VERIFICAÇÃO. MULTA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência é pacífica em relação à aplicabilidade da UFIR como índice de correção monetária dos débitos fiscais, tomando como compatível com o sistema constitucional a Lei n. 8.383/91, responsável por sua instituição.

2. O crédito exequendo decorre de confissão administrativamente engendrada pelo devedor, a partir da qual o administrado promoveria ou a quitação integral ou o parcelamento do débito respectivo, correspondendo, a cada uma dessas hipóteses, uma forma de cálculo dos consectários legais sobre o principal. Impossível falar em falta de requisitos garantidores da liquidez e certeza do título, eis que os discriminativos anexos à CDA não deixam dúvidas quanto à presença dos referidos itens.
3. Sendo dotados, multa, juros e correção monetária, de diferentes funções, cumulável se mostra sua cobrança.
4. Multa e juros devem incidir sobre base corrigida: para que atinjam sua missão, necessário que sejam as referidas verbas calculadas levando-se em conta o valor atualizado do débito.
5. A imposição de multa objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, sendo legítima sua cobrança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0081576-11.1996.4.03.9999/SP
96.03.081576-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE INTERCONTINENTAL DE COMPRESSORES HERMETICOS SICOM
LTDA
ADVOGADO : INOCENCIO HENRIQUE DO PRADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CARLOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00222-7 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (INICIAIS QUINZE DIAS) : NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Com referência ao auxílio-doença, de fato, sem tom remuneratório em seus iniciais quinze dias como verba paga ao empregado fatalizado, consagra a v. jurisprudência sua não-incidência contributiva. Precedente.
- 2- Ostenta natureza indenizatória o auxílio-acidente, também não havendo de se falar em incidência de contribuição previdenciária sob tal rubrica, consoante v. entendimento do E. STJ. Precedentes.
- 3- Não prospera a alegação fazendária segundo a qual o fato de ter o embargante procedido ao desconto da contribuição previdenciária do pagamento do empregado ensejaria a incidência do tributo em questão, tendo o contribuinte admitido sua legalidade, sob pena de configuração de apropriação indébita, pois esta é uma outra questão, alheia a estes autos : mistura, assim, o Poder Público os assuntos, enquanto em cena é a incidência ou não de contribuição previdenciária ao período em cume.
- 4- Improvimento à apelação e ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive quanto à condenação honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC. Procedência aos embargos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário, do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007102-35.1997.4.03.9999/SP
97.03.007102-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEMENTES AGROCERES S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outros
No. ORIG. : 95.00.00000-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE NÃO VERIFICADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CÓDIGO FPAS. PESQUISA DE SEMENTES. ATIVIDADE INDUSTRIAL NÃO CARACTERIZADA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. VEDAÇÃO. FATO GERADOR INEXISTENTE. INCRA ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE.

1. Reza o artigo 16, III, da Lei das Execuções Fiscais, que o prazo para a oposição de embargos é de 30 dias contados da intimação da penhora. *In casu*, a embargante foi intimada da penhora em 13/11/1995, tendo sido seus embargos opostos em 28/11/1995, tempestivamente, portanto.
2. A exigência teve por origem a inclusão da embargante no código FPAS 531, pelo qual sua atividade preponderante seria industrial. Ocorre que a embargante atua na pesquisa e produção de sementes, atividade impossível de ser enquadrada no beneficiamento industrial de cereais.
3. Vedada a interpretação extensiva, em homenagem ao princípio constitucional tributário da reserva legal, inexigível a contribuição ao INCRA ESPECIAL, por concretamente inexistente o respectivo fato gerador.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008342-59.1997.4.03.9999/SP
97.03.008342-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEMENTES AGROCERES S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outros
No. ORIG. : 95.00.00000-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE NÃO VERIFICADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CÓDIGO FPAS. PESQUISA DE SEMENTES. ATIVIDADE INDUSTRIAL NÃO CARACTERIZADA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. VEDAÇÃO. FATO GERADOR INEXISTENTE. INCRA ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE.

1. Reza o artigo 16, III, da Lei das Execuções Fiscais, que o prazo para a oposição de embargos é de 30 dias contados da intimação da penhora. *In casu*, a embargante foi intimada da penhora em 13/11/1995, tendo sido seus embargos opostos em 28/11/1995, tempestivamente, portanto.
2. A exigência teve por origem a inclusão da embargante no código FPAS 531, pelo qual sua atividade preponderante seria industrial. Ocorre que a embargante atua na pesquisa e produção de sementes, atividade esta impossível de ser enquadrada no beneficiamento industrial de cereais.
3. Vedada a interpretação extensiva, em homenagem ao princípio constitucional tributário da reserva legal, inexigível a contribuição ao INCRA ESPECIAL, por concretamente inexistente o respectivo fato gerador.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205136-06.1994.4.03.6104/SP
97.03.015885-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : HILDALICE LEAO PRADO DO NASCIMENTO e outros
: MOYSES ARON GOTFRYD
: NILTON AUGUSTO GOMES
: PAULO NONATO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANA MARIA SILVERIO SANTANA CACAO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ZELIA MONCORVO TONET
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.02.05136-8 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA MOVIDA POR MÉDICOS DO INSS EM BUSCA DE MAIS PAGAMENTO, A TÍTULO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - OBSERVÂNCIA ESTATAL ESTRITA, NA ESPÉCIE, AOS LIMITES DA JURISDICIONAL COMPETÊNCIA, SOBRE SUA VIDA FUNCIONAL, ENQUANTO REGIDOS PELA LEI 8.112/90, A DENOTAR AUSENTE VÍCIO EM SUA REMUNERAÇÃO, CONSIDERADOS O ELENCO DE SUAS ATRIBUIÇÕES, SEU AMBIENTE DE TRABALHO E A RESPECTIVA LEGISLAÇÃO ADMINISTRATIVISTA (INCONFUNDÍVEL COM A JUS-TRABALHISTA) - IMPROCEDÊNCIA DE RIGOR - IMPROVIDA A APELAÇÃO

1. Irrepreensível o r. sentenciamento, o qual com fortuna depreendeu suficientes os robustos elementos aos autos carreados, de modo a não se configurar aventada mácula ao valor da ampla defesa, no assim frágil/insubsistente afã por outras provas.
2. Aos Médicos, aqui apelantes, deu-se estrita e adequada aplicação ao dogma da legalidade dos atos estatais, *caput* do art. 37, Lei Maior, nos termos do profundo/zeloso/responsável descritivo funcional, fruto não de qualquer "inovação" ou "improvisado", mas do diligente comando jurisdicional sabiamente lançado pelo E. Juízo *a quo*, no âmbito do qual revelada se situou a licitude da remuneração de ditos profissionais, ao período a partir do qual servidores sujeitos ao regime jurídico administrativo da Lei 8.112/90 (ou seja, igualmente com substância extraindo a r. sentença a falecer competência jurisdicional federal, Súmula 97, E. STJ, pois, ao passado, em relação a retratado momento, sujeito o tema ao E. Juízo Trabalhista).
3. As atividades desempenhadas pelos recorrentes, nos ambientes físicos labutados, foram efetivamente aquilatados e se adequaram ao conceito da norma jus-administrativista inerente à espécie, inclusive em grau percentual, logo também sem sucesso o solteiro documento de fls. 90/91, com igual razão constatado pela r. sentença como a se reportar à CLT, regramento inoponível aos limites desta controvérsia e sob o alcance jurisdicional federal em prisma.
4. Objetivamente estipendiados os recorrentes segundo a normação estatal que a reger o Adicional guerreado, imperativa a improcedência ao pedido, nos termos da r. sentença, improvido o demandante apelo.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045387-97.1997.4.03.9999/SP

97.03.045387-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIMAQ S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : NELSON PRIMO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00033-6 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. COBRANÇA. ARTIGO 161 DO CTN.

I - A jurisprudência é pacífica em relação à aplicabilidade da UFIR como índice de correção monetária dos débitos fiscais, tomando como compatível com o sistema constitucional a Lei n. 8.383/91, responsável por sua instituição.

II - Consolidado na jurisprudência o entendimento segundo o qual seria inviável a aplicação da chamada taxa referencial - TR (instituída pela Lei nº 8.177/91) a título de correção monetária, impondo-se seu emprego como juros, no período de fevereiro a dezembro de 1991.

III - Os juros visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempe e por isso devem ser calculados a partir do vencimento da obrigação - nos termos, aliás, do art. 161 do Código Tributário Nacional.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045432-04.1997.4.03.9999/SP

97.03.045432-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : SANTO ANTONIO PRODUTOS CERAMICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outros
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00005-8 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - LEGALIDADE DA MULTA APLICADA - SUBTRAÇÃO DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Sem sucesso a tese contribuinte de não-incidência de previdenciária contribuição sobre o décimo terceiro salário, porquanto assente o entendimento pretoriano a respeito, no sentido da legitimidade da tributação. Precedentes.

2- Reflete a multa moratória acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, restando inaplicável o inciso I, do art. 61, Lei 8.383/91, nos termos da própria redação da norma, afinal o presente débito a estar em fase judicial de cobrança.

3- Tropeça o INSS em seu próprio mundo normativo, *data venia*, vez que a Lei 8.218/91 não fundamenta a CDA, bem como a constar do procedimento administrativo que o seu percentual deveria ser de 60%, : por conseguinte, os cálculos a merecerem atenção a este percentual, com efeito.

- 4- Considerou a r. sentença o descabimento da TR, porque o débito já estava corrigido pela UFIR, bradando o embargante, desde sua exordial, pela exclusão daquela primeira, fosse a título de juros ou monetária correção.
- 5- Importante salientar que o fato da TR estar em UFIR não significa houve duplicidade de atualização, brotando a expressão da rubrica por esta última de expressa determinação legal, art. 54, Lei 8.383/91. Precedente.
- 6- Merece a importância excluída pela r. sentença permanecer (761,61 UFIR), mas por diverso fundamento, consubstanciado na ilegitimidade da exigência como posta, qual seja, correção monetária baseada na TR.
- 7- A Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora.
- 8- Prospera a imperiosidade de subtração da TR como fator de atualização monetária. Precedente.
- 9- Improvimento às apelações, mantida a r. sentença, por sua conclusão de parcial procedência aos embargos, como aqui delimitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053533-30.1997.4.03.9999/SP
97.03.053533-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : IRMAOS TODESCO LTDA e outros
: TODESCO BORTOLO
: EUGENIO TODESCO
ADVOGADO : ALVARO DE AZEVEDO MARQUES JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00045-2 AII Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AFASTADA A PRELIMINAR DE DESERÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - AUSENTE INTERESSE QUANTO À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O "PRO-LABORE", NÃO COBRADA - ILEGITIMIDADE DAS PESSOAS FÍSICAS PARA DISCUTIR A ILICITUDE QUANTO À SUA FORMAL LOCALIZAÇÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO EXECUTÓRIO, POIS SEQUER PARTES - JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA : LEGITIMIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Ajuizados os embargos no ano de 1996, ausente desejada deserção, na espécie cuidando-se de exercício de delegada jurisdição pela E. Justiça Estadual, a qual, até 2003, regida foi por legislação própria a dispensar/isentar o pólo embargante de tal gravame custeador, em sede de despesas processuais (Lei Estadual Paulista nº 4.952/85, art. 6º, VI, a qual somente substituída pela Lei. 11.608/03, vigente a partir de 2004), conforme consenso pretoriano desta E. Corte. Precedentes.
- 2- Quanto à responsabilidade tributária dos sócios, de fato, a significar a legitimidade para a causa o vínculo de pertinência subjetiva entre a parte e o bem da vida envolto em litígio, clara sua ausência para as pessoas físicas/embargantes, que aqui invocam a irregularidade na sua localização no polo passivo da execução, uma vez que sequer foram incluídas na lide, tendo sido penhorado, aliás, bem pertencente à pessoa jurídica.
- 3- Com relação à alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide, esta não merece prosperar.
- 4- Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na r. sentença recorrida, as matérias são essencialmente de direito, não sendo necessária a dilação probatória.
- 5- Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua o propalado cerceamento de defesa.
- 6- Ausente interesse quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição social sobre o "pro-labore", visto não ser objeto de execução.

- 7- Também não prospera a aventada nulidade da CDA.
- 8- Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
- 9- Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8 906/94.
- 10- Cômoda e nociva a postura do pólo contribuinte, em relação a seus misteres de defesa : nenhuma ilicitude, logo, a respeito.
- 11- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
- 12- Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
- 13- Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.
- 14- Consoante a singeleza do todo trazido aos autos, em nada elucidador no que diz respeito ao invocado mérito e em prol do pólo apelante.
- 15- Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela, no referente à incidência atualização sobre juros e multa.
- 16- Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.
- 17- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - lúmpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 18- Neste âmbito, então, coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
- 19- Tão assim acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de Correção Monetária, em dados momentos, e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização.
- 20- É legítima a cobrança cumulativa de multa moratória e juros de mora pela Fazenda Pública, a teor o enunciado da Súmula 209 do extinto TFR, *in verbis*: "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."
- 21- Quanto à corrente arguição de que os juros acima de 1% afrontam, também, a Constituição Federal, não merece esta acolhida não devendo incidir citado limite (antes constitucional) ao caso vertente, pois, regido o tema por estrita legalidade, clara se revela a incidência do assunto pelo previsto através do § 1º do art. 161, CTN, que autorizou a edição de regras próprias, como se deu com a Lei n.º 9.250/95. Precedentes.
- 22- Devidos os juros conforme o específico ordenamento tributário, afastada dita (ex) limitação constitucional.
- 23- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059455-52.1997.4.03.9999/SP

97.03.059455-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTOS DE APARECIDA SAAE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00008-2 2 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. SENTENÇA QUE TOMA POR FUNDAMENTO TEMA VERTIDO COM A IMPUGNAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REGIME CELETISTA VERSUS ESTATUTÁRIO.

1. Conquanto não explicitamente vertido com a inicial dos embargos, o fundamento da sentença que julga referida ação, porque expressamente aventado na impugnação do exequente, é de ser reconhecido como válido. Julgamento *extra petita* não caracterizado.

2. Referindo-se a contribuições anteriores à regulamentação do regime jurídico previdenciário local, não é possível dizer que a execução fiscal (relativa que é a contribuições previdenciárias assentadas na Lei nº 8.212/91) estaria a alcançar servidores submetidos a regime previdenciário estatutário, ainda mais se não demonstrado tal fato por qualquer meio de prova.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar vertida com o apelo, provendo-o, no mérito, assim como a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506796-19.1994.4.03.6182/SP
97.03.067377-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : M SHIMIZU ELETRICA E PNEUMATICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.06796-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- A função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

2- A apelação interposta pela parte embargante se volta sobre a inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 3º, inciso I, da Lei 7.787/89, tema este não levantado na inicial dos embargos.

3- Se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio (art. 512 e "caput" do art. 515, bem assim a "contrario sensu" do prescrito pelos §§ 1º e 2º deste último, todos do CPC), de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

4- Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, pois a cuidar de tema (a inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 3º, inciso I, da Lei 7.787/89) não discutido pelo contribuinte/executado perante o foro adequado, o E Juízo da origem: qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

5- Quanto aos honorários, arbitrados em atenção à demanda.

6- Improcedência aos embargos, prosseguindo a cobrança, nos termos da r. sentença, inclusive quanto à condenação honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC.

7- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma Y do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078921-32.1997.4.03.9999/SP

97.03.078921-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : C P M CONCRETO PRE MOLDADO S/A
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO ORLANDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00000-2 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR MÁCULAS NA COBRANÇA INATENDIDO - SUBTRAÇÃO DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

2- Brada o recorrente genericamente sobre máculas no procedimento fiscal que culminou com a cobrança em cena, contudo em nenhum momento elucida, efetivamente, onde a repousar eiva na exigência.

3- Olvida a parte apelante de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo ilidida a atuação em pauta, a qual, como mui bem sabe o devedor, goza de presunção de legitimidade, assim somente fragilizada em face de provas robustas, o que incoorre no presente, como se observa.

4- Permanecendo o executado no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

5- Com relação à correção monetária através da TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo.

6- Prospera a subtração da T.R. como fator de atualização monetária, tal como lançado na CDA. Precedentes.

7- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, apenas para a subtração da TR como fator de atualização monetária, mantendo-se-a, no mais, inclusive em seara sucumbencial, pois a decair de maior porção o executado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004425-11.1991.4.03.6000/MS

97.03.087871-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ
: SANDRA CRISTINA A RIOS DE MELLO
APELADO : PACTO LANCHONETE LTDA e outros
: LUIZ CARLOS ARECO
: APARECIDA FERREIRA DE CASTRO ARECO
ADVOGADO : DORIANI DE CASTRO DAVID MARTINS e outros
No. ORIG. : 91.00.04425-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRATO BANCÁRIO - CEF - JUROS CAPITALIZADOS - AUSENTES
PROVAS A RESPEITO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - INACUMULABILIDADE COM OUTROS
ENCARGOS DE MORA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Em relação aos juros, alegou a parte apelada estariam incidindo na cobrança de forma sobreposta, contudo nenhum cálculo ou prova a respeito conduziu, sendo a matéria rechaçada pela CEF, na impugnação, no sentido da cobrança de juros consoante o percentual estipulado no contrato, qual seja, 29% a.m.
- 2- Instada a parte devedora a apresentar réplica, quedou-se inerte, bem como pretendeu produzir tão-somente prova testemunhal e não apresentou contrarrazões.
- 3- Se vem a parte credora a Juízo e narra, com base em elementos documentais, o descumprimento do que avençado, em sede de empréstimo, patente que incumba à parte devedora demonstrar não se esteja a verificar qualquer inadimplência ou que a cobrança refugiu aos termos contratuais, ao plano em tese das discussões aqui figuradas exemplificativamente - o que, nos autos, ao contrário se dá.
- 4- Olvida a parte recorrida de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo ilidida a cobrança em pauta, sob tal segmento, assim somente fragilizada em face de provas robustas, o que incoorre no presente, como se observa. Precedentes.
- 5- Calva de elementos a prefacial, objetivamente nada em concreto apresentando o pólo embargante, pautando sua atuação em tão-somente alegar, mas sem nada comprovar, nenhum cálculo aritmético conduzindo, a fim de ilustrar ventiladas irresignações, *data venia*.
- 6- Suficientes as afirmações comprobatórias da parte embargada, à luz da tese defendida pelo ente embargante, acerca de debate meritório sobre os reflexos do contrato firmado com a instituição financeira em tela, como já enfatizado.
- 7- Prevê a cláusula sétima do contrato a cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos, todavia, embora a revelar a correção monetária o lícito propósito de se coibir sobre os nefastos efeitos com o decurso inflacionário do tempo, em relação ao débito, consagra a v. jurisprudência já reúna a comissão de permanência a comissão daquele ímpeto atualizador, de modo que não pode ser cumulada com outros encargos da mora. Precedentes.
- 8- Em bradando o particular, desde a prefacial, pela ilegalidade de tal cumulação, de rigor se põe seja admitida tão-somente a cobrança da comissão de permanência (art. 515, CPC), sem os demais encargos previstos em cláusula contratual.
- 9- A própria parte economiária a defender a legalidade da cláusula contratual aqui fragilizada, suscitando, outrossim, o princípio *pacta sunt servanda*, portanto a conceder alicerce à declaração de ilegitimidade de procedência da cobrança como primordialmente processada, como retro firmado.
- 10- Parcial provimento à apelação, mantida a r. sentença por sua conclusão de parcial procedência aos embargos, consoante os fundamentos neste voto lançados, sem alteração no desfecho sucumbencial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002501-49.1998.4.03.9999/SP

98.03.002501-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : VICENTE KOBAL MEDEIROS

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00001-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IMPENHORABILIDADE. DECURSO DE TEMPO SUFICIENTE PARA SE REPUTAR FENECIDO O OBJETO DA CONSTRICÇÃO. CDA. REGULARIDADE. TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ISENÇÃO. PROVA.

1. Não é de se conhecer da argüição de impenhorabilidade, se os bens constrictos em execução fiscal o foram há tempo suficiente para se presumir, dada sua natureza, seu perecimento/obsolescência.
2. Se a CDA preenche, certificadamente, todas as condições legais exigíveis, dela constando a origem, em termos legais, do débito a que se reporta, com menção, inclusive, ao processo/procedimento administrativo que precedeu sua formação, é de se rejeitar o ataque contra ela lançado pelo correlato devedor.
3. É indevido o emprego da TR a título de correção monetária.
4. É de se rejeitar argumento centrado em suposta isenção, se nada é possível sacar, do caderno de provas erguido, nesse sentido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006251-59.1998.4.03.9999/SP

98.03.006251-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ARIIVALDO BERTHOLINI E CIA LTDA e outros
: ARIIVALDO BERTHOLINI
: LIGIA ROMANELLI STIPP BERTHOLINI
ADVOGADO : DAVID ZADRA BARROSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00011-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - AUSENTE INTERESSE QUANTO À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O "PRO-LABORE", NÃO COBRADA - MULTA : LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Ajuizados os embargos no ano de 1997, ausente desejada deserção, na espécie cuidando-se de exercício de delegada jurisdição pela E. Justiça Estadual, a qual, até 2003, regida foi por legislação própria a dispensar/isentar o pólo embargante de tal gravame custeador, em sede de despesas processuais (Lei Estadual Paulista nº 4.952/85, art. 6º, VI, a qual somente substituída pela Lei. 11.608/03, vigente a partir de 2004), conforme consenso pretoriano desta E. Corte. Precedentes.

2- A função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

3- A apelação interposta pela parte embargante se volta à aventada inconstitucionalidade do INCRA e do FUNRURAL, tema este não levantado na inicial dos embargos.

4- Se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio (art. 512 e "caput" do art. 515, bem assim a "contrario sensu" do prescrito pelos §§ 1º e 2º deste último, todos do CPC), de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor

do apelo, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

5- Impossibilitada fica a análise deste segmento do apelo ajuizado (inconstitucionalidade do INCRA e do FUNRURAL), pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte/executado perante o foro adequado, o E Juízo da origem: qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

6- No tocante ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação.

7- Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.

8- Lavrada a Certidão, detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte interessada, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8.906/94.

9- Cômoda e nociva a postura do pólo recorrente, em relação a seus misteres de defesa : nenhum cerceamento, logo, a respeito.

10- No tocante ao corrente tema, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamentos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.

11- Ausente interesse quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição social sobre o "pro -labore", visto não ser objeto de execução.

12- Ônus embargante o de desconstituir o executado título, já aliás com a prefacial nos termos do §2º, do artigo 16, LEF, não logra com consistência demonstrar suas afirmações.

13- Quanto à cobrança de multa, em atendimento ao princípio da estrita legalidade a que os entes públicos estão sujeitos, artigo 37, Lei Maior, nos termos da legislação aplicável à cobrança, por evidente a inoportunidade na incidência de referido acessório.

14- Sem sustentáculo o esboço de que seria "confiscatória" a sanção em questão: ora, confunde a parte apelante a receita derivada tributo, efetivamente intangível ao efeito confiscatório, nos termos do inc IV do art. 150, CF, com as penalidades pecuniárias, cuja essência exatamente é a de reprimir os ilícitos perpetrados em sociedade, afetando o acervo patrimonial da parte infratora (o art. 3º do CTN, aliás, é lapidar em inadmitir tal confusão). Superado, portanto, referido ângulo de abordagem.

15- Improvimento à apelação, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive quanto à sujeição honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017571-09.1998.4.03.9999/MS

98.03.017571-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Prefeitura Municipal de Jardim MS
ADVOGADO : AIRES GONCALVES
: INES AMBROSIO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00003-0 2 Vr JARDIM/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REGIME PREVIDENCIÁRIO MUNICIPALISTA AUSENTE - DESCUMPRIDO O DEVER, ESTAMPADO NA PRÓPRIA LEI MUNICIPAL LOCAL, DE RECOLHIMENTO EM PROL DO INSS - DISTINÇÃO ENTRE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES E REGIME PREVIDENCIÁRIO ESPECIAL - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS MUNICIPALISTA

- 1- Não prospera a fática angulação arrimadora da r. sentença e invocada pela parte recorrida, distintos os âmbitos do regime jurídico dos servidores - pela original redação da Carta Suprema autorizado em unicidade, ao rumo em que cada ente federado o desejasse, seu artigo 39, *caput*, de então - em relação a eventual regime previdenciário especial para seus servidores, à época objeto de prescrição autorizadora nos termos do único parágrafo de seu artigo 149, hoje seu § 1º, em sede de autorização contributiva tributante.
- 2- De se ressaltar a própria lei municipalista em foco ter prometido/positivado, nos termos de seu artigo 161, os servidores municipais contribuiriam para o INSS, expressamente ali invocando o § 3º, do artigo 6º, CLPS, portanto objetivamente sob tal regramento não instituído um previdenciário regime especial para aquela Municipalidade, mas, sim, tendo-se adentrado em extensão fruidora ao ordenamento nacional então vigente, por assim compreendido o Regime Geral de Previdência Social de então, pois sim.
- 3- Incontroverso não verteu a Municipalidade recorrida aos cofres previdenciários as contribuições previdenciárias, logo comuns, tributadas junto a seus servidores, não se ampara o enfoque fático de que mantido este ou aquele benefício em favor de referida categoria, seja porque desprovida, insista-se, de especial regime previdenciário aquela urbe, seja superiormente porque, de conseguinte, desobedecida, pela própria parte apelada, sua legislação aqui em tela.
- 4- Explícita do relatório fiscal a cobrança de valores suplementares, o que a traduzir vertia o Poder Público Municipal contribuições ao Instituto Nacional do Seguro Social, em consonância com aquele artigo 161, caindo por terra a tese de existência de um regime previdenciário municipal, com efeito.
- 5- Objetivamente não logra a parte recorrida afastar a certeza e liquidez inerentes ao título em causa, logo se impondo improcedência aos embargos em questão, reformando-se a r. sentença, honorários, por equidade e em atenção aos contornos da causa, artigo 20, CPC, arbitrados em R\$ 50.000,00 em favor do INSS, com atualização monetária desde o ajuizamento dos embargos até o efetivo desembolso (valor da causa de R\$ 1.702.694,35 em 1996).
- 6- Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030932-93.1998.4.03.9999/SP

98.03.030932-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JOSE LUIS PARREIRA e conjuge
: NEIDE DE PAULA PARREIRA
ADVOGADO : ANDRE LUIS PARREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : PARREIRA TRANSPORTADOR TURISTICA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.00002-4 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE PENHORA COMO GARANTIA DO JUÍZO - REJEIÇÃO DOS EMBARGOS ACERTADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Prejudicado o agravo retido, uma vez que aqui julgado o apelo alvo de sua insurgência quanto ao efeito recursal.

2- Consoante robusto histórico dos autos da execução fiscal em apenso, adiante enfatizado, ausente bem garantidor do Juízo, pois o executado nomeou à penhora um ônibus alegando ser de sua propriedade, havendo concordância da Autarquia, foi efetivada a constrição aos 19/08/1996, sendo constatado posteriormente que o veículo estava registrado em nome de outra empresa, o que impediu o bloqueio.

3- A parte executada requereu a substituição do bem, anteriormente nomeado, por outro veículo, afirmando estar este livre de qualquer ônus ou gravame e estando em pleno domínio e posse direta dos executados. A exequente manifestou sua concordância, sendo que, em 16/12/1996, foi lavrado o Auto de Penhora e Depósito do bem móvel. Foi informada a impossibilidade de efetuar a penhora do veículo, vez que se encontrava bloqueado junto ao banco de dados do Detran/SP.

- 4- Nuclearmente em cena a exigibilidade da penhora como garantia do Juízo, para a propositura dos embargos à execução, prevista no § 1º, do art. 16, da LEF, não se sustenta sua dedução, reconhecido inexistir penhora, pois incidente o devido processo legal, também de estatura constitucional. Precedentes.
- 5- Não se trata de cerceamento de acesso ao Judiciário : este prossegue a existir, mas respeitada a legalidade processual.
- 6- Sabe a parte apelante dispõe o ordenamento de instrumento distinto para se discutir qualquer tema, a não se confundir com a via específica dos embargos, para os quais de rigor a garantia da instância.
- 7- De rigor afastar-se o almejado vício julgador, ante a exigida penhora como garantia do Juízo.
- 8- Ausente mácula, de rigor a extinção proferida sobre os embargos.
- 9- Improvimento à apelação. Prejudicado o agravo retido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, julgando prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039536-43.1998.4.03.9999/SP

98.03.039536-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MADEREIRA GUARAPUA LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : OSWALDO ANTONIO ROTHER e outro
: JOSE APARECIDO ANTUNES SAMPAIO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00088-1 A Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - JUROS E MULTA : LEGALIDADE - SUBTRAÇÃO DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- No tocante ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação.
- 2- Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
- 3- Lavrada a Certidão, detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte interessada, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito: é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8.906/94.
- 4- Ônus embargante o de desconstituir o executado título, já aliás com a prefacial nos termos do §2º, do artigo 16, LEF, não logra com consistência demonstrar suas afirmações.
- 5- Com relação à decadência, insta destacar-se em litígio os débitos das competências de 09/1988 a 04/1995, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito. Precedente.
- 6- Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
- 7- Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único.

- 8- Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).
- 9- Afastada qualquer intenção fazendária de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).
- 10- Na espécie sob litígio, então, revela a CDA, deram-se os fatos tributários da exação entre 09/1988 e 04/1995, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de NFLD, ocorrida em 30/09/95.
- 11- Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos referentes a 09/1988 até 12/1989, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.
- 12- Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, segunda figura, do artigo 156, do CTN.
- 13- Relativamente à afirmada ilegalidade dos juros, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela.
- 14- Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos, nem de revelar abuso a respeito.
- 15- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 16- Coerente se revela a compreensão segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva se dar sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
- 17- Consoante histórico legislativo encartado na c.d.a. do apenso, que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do prolapado § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte: límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo.
- 18- Quanto à corrente arguição de que os juros acima de 1% afrontam, também, a Constituição Federal, não merece esta acolhida não devendo incidir citado limite (antes constitucional) ao caso vertente, pois, regido o tema por estrita legalidade, clara se revela a incidência do assunto pelo previsto através do § 1º do art. 161, CTN, que autorizou a edição de regras próprias, como se deu com a Lei n.º 9.250/95. Precedente.
- 19- Quanto à cobrança de multa, em atendimento ao princípio da estrita legalidade a que os entes públicos estão sujeitos, artigo 37, Lei Maior, nos termos da legislação aplicável à cobrança, por evidente a inoportunidade à incidência de referido acessório.
- 20- Com relação à correção monetária através da TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo.
- 21- A Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Assim, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros. Logo, prospera, sim, a imperiosidade de subtração da T.R. como fator de atualização monetária.
- 22- A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com a cobrança de específica CDA colhida pela parcial decadência), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedente.
- 23- Apesar de reconhecida a parcial decadência em relação à CDA, bem assim a exclusão da TR, como índice de correção monetária, perfeitamente possível o prosseguimento do valor remanescente.
- 24- Parcial provimento à apelação, a fim de se reconhecer a ocorrência da decadência, com relação ao período de 09/1988 a 12/1989, bem assim para exclusão da TR, como índice de correção monetária, no mais mantida a r. sentença. Parcial procedência aos embargos, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor remanescente, em prol do INSS, bem como sujeitando-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor excluído da execução (esta da ordem de R\$ 2.268,11), em prol do contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062572-17.1998.4.03.9999/SP
98.03.062572-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LINDBERG DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
SUCEDIDO : LINDBERG AQUECIMENTOS ESPECIAIS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00008-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA PARCIALMENTE CONSUMADA - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - RECOLHIMENTO SEGUNDO O GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1- Com relação à preliminar arguida de cerceamento de defesa, a mesma não merece prosperar, predominantemente, na causa, questões jurídicas, assim dispensando dilação de provas.
- 2- Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua o propalado cerceamento de defesa.
- 3- Com relação à decadência, insta destacar-se em cobrança os débitos das competências de 01/1986 a 08/1989, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito:
- 4- Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
- 5- Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.
- 6- Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).
- 7- Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.
- 8- Elementar, pois, seja afastada qualquer intenção fazendária de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).
- 9- Na espécie sob litígio, então, revela a CDA deram-se os fatos tributários da exação em 01/1986 a 08/1989, fls. 14, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio da N.F.L.D., notificado o agravante em 26/08/1991.
- 10- Não superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.
- 11- Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.
- 12- Constata-se repousar todo o foco de insurgência da autora na regulamentação do estatuído pelas alíneas do inciso II do art. 22, Lei 8212/91, que, ao fixarem os percentuais de contribuição para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, referiram-se à "atividade preponderante" da empresa, o que recebeu previsão inicial, elucidadora de seu alcance, pelo §1º. do art. 26, Decreto 612/92, o qual detalhou corresponderia aquela ao levantamento dos graus de risco por estabelecimentos da empresa, com superveniente mudança, por disposição de mesma numeração (art. 26, § 1º., do Decreto n.º 2.173/97, sucedida pelo art. 202, do Decreto n.º 3.048/99), para a sua apuração segundo a predominância do grau de risco majoritário na empresa (e não mais, pois, em cada estabelecimento).

13- Desceu ao preciso regramento a Portaria 3.609/85.

14- Insustentável se afigura, sim, a afirmação, construída perante os Pretórios, de que tal normaço representou majoraçã tributária, pois a adoçã de critério único, para toda a empresa contribuinte, tanto pode, por um lado, levá-la a um menor recolhimento, caso predominem setores com grau de risco inferior, como a um maior, exatamente por motivo inverso.

15- Não se pode elevar a situação concreta, de cada sujeito passivo direto, a evento ocasionador de mácula a disposiçã que cuidou do tema, por incontestes, de maneira objetiva, abstrata.

16- Tendo todos os contribuintes passado a se sujeitar à mencionada sistemática, obediente esta a comando de lei, que ordena se recolha segundo a atividade preponderante da empresa (destaque-se, por elementar, terem as alíneas do inciso II do art. 22 se utilizado da expressã "... em cuja...", ao se referirem ao termo "empresa"), inadmissível se apresente se pretenda transmutar em inconstitucional o referido preceito, dotado que é este de irrepreensível generalidade, abstraçã e impessoalidade.

17- Verifica-se em nada terem se excedido os dois últimos Decretos antes mencionados, nem a propalada Portaria, ao cumprirem seu escopo de fiel execuçã à lei, da qual emanaram, sucessivamente, revelando obediência, sim, a um só tempo, ao quanto previsto pelo art. 84, inciso IV, última figura, CF, e pelo art. 99, C.T.N.

18- Se dispôs o art. 22, inciso II, alíneas "a" até "c", Lei 8.212/91, dar-se-ia a incidência consoante o grau de risco preponderante, para cada contribuinte (empresa ou empregador), denota-se em nada terem desbordado os Decretos regulamentadores do assunto, ao elucidarem, cada qual a seu momento, sobre o mecanismo identificador da retratada predominância.

19- Diversamente do sustentado (regulamento e normaço "contra legem" ou "praeter legem"), revela-se a normaço infra-legal em tela, sim, em consonância com o Texto Constitucional vigente e com a Lei 8.212/91, seu fundamento de validade imediato, denotando o rótulo de "secundum legem".

20- A Orientaçã Normativa n.º 002, de 21.08.97, fixa, em seu subitem 2.2.1 - fonte formal tributário em que se traduz, nos termos do art. 100, inciso I, C.T.N. - que, para fins de enquadramento, não serão computados os empregados que prestem serviços em atividades-meio (auxiliares ou complementares), tais como administraçã e contabilidade, dentre outros exemplos ali elencados.

21- O E. STJ, em coro com sua v. Súmula 351, a pacificar haverá de se sujeitar a empresa ao grau de contribuiçã ao SAT segundo sua atividade preponderante, quando único o registro em CNPJ. Precedentes.

22- A solitária fática invocaçã a escritório, da recorrente, a não reunir substância, diante do predomínio fabril de sua atividade, objetivamente / preponderantemente.

23- Incabível a exclusã de tributaçã intentada, também insubistem os demais escopos, dela decorrentes.

24- Inafastável o desfecho parcialmente desfavorável à pretensã deduzida vestibularmente.

25- Improvimento à apelaçã.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelaçã, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075165-78.1998.4.03.9999/SP

98.03.075165-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : LATICINIOS LALYS LTDA

ADVOGADO : MAURO SUMAN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00024-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS

EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- No tocante ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condiçã da açã.

- 2- Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
- 3- Lavrada a Certidão, detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte interessada, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8.906/94.
- 4- Cômoda e nociva a postura do pólo recorrente, em relação a seus misteres de defesa : nenhum cerceamento, logo, a respeito.
- 5- No tocante ao corrente tema, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamentos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.
- 6- Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a desfazer a presunção de certeza da cobrança em pauta, sanção esta fruto da direta infringência ao ordenamento em questão, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
- 7- Ônus embargante o de desconstituir o executado título, já aliás com a prefacial nos termos do §2º, do artigo 16, LEF, não logra com consistência demonstrar suas afirmações.
- 8- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500128-95.1995.4.03.6182/SP

98.03.076813-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : L NICOLA IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.05.00128-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA DISCUTIR A ILICITUDE QUANTO À FORMAL LOCALIZAÇÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO EXECUTÓRIO - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA - PEDIDO DE PARCELAMENTO SUSPENDENDO CONTAGEM PRESCRICIONAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS -IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- A função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
- 2- A apelação interposta pela parte embargante se volta a aventada inconstitucionalidade do "pro-labore", tema este não levantado na inicial dos embargos.
- 3- Se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio (art. 512 e "caput" do art. 515, bem assim a "contrario sensu" do prescrito pelos §§ 1º e 2º deste último, todos do CPC), de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.
- 4- Impossibilitada fica a análise deste segmento do apelo ajuizado (inconstitucionalidade do "pro-labore"), pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte/executado perante o foro adequado, o E Juízo da origem: qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

- 5- Quanto à responsabilidade tributária dos sócios, de fato, a significar a legitimidade para a causa o vínculo de pertinência subjetiva entre a parte e o bem da vida envolto em litígio, clara sua ausência para a pessoa jurídica/embarcante, que aqui invoca a irregularidade na localização dos sócios no pólo passivo da execução, uma vez que tal desiderato é inerente ao próprio sócio, somente admitindo o sistema litigioso o terceiro em nome alheio quando expressamente previsto, art 6o, CPC, substituição processual ou legitimação extraordinária esta que não logra a parte embargante revelar de modo algum, como se extrai dos autos.
- 6- À luz do § 5º do artigo 219, CPC, desce-se ao tema da prescrição.
- 7- Não se encontra contaminado pela prescrição, como se denotará, o valor contido no título de dívida embargante da execução.
- 8- Em cobrança débitos das competências entre 09/1987 e 10/1990, portanto sujeitos à incidência do prazo prescricional quinquenal previsto pelo art. 174, do CTN, ou seja, retratado entendimento assim pacifica a respeito, consoante o tempo do débito (aqui claramente tributo, pois).
- 9- Requereu a apelante, em 13/12/1990, o parcelamento do débito apurado, acarretando, assim, a suspensão da exigibilidade do crédito até a data em que a empresa executada foi excluída do REFIS.
- 10- Reiniciada a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a partir da data em que foi rescindido o parcelamento, tendo sido ajuizada a cobrança executiva em 1994, quando, portanto, ainda não decorridos mais de 05 (cinco) anos, não restando configurada a alegada prescrição. Logo, não consumada a alegada prescrição.
- 11- No tocante ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação.
- 12- Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
- 13- Lavrada a Certidão, detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte interessada, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8.906/94.
- 14- Cômoda e nociva a postura do pólo recorrente, em relação a seus misteres de defesa : nenhum cerceamento, logo, a respeito.
- 15- No tocante ao corrente tema, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.
- 16- Ônus embargante o de desconstituir o executado título, já aliás com a prefacial nos termos do §2º, do artigo 16, LEF, não logra com consistência demonstrar suas afirmações.
- 17- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive quanto à sujeição honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077533-60.1998.4.03.9999/SP

98.03.077533-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ERMETO S/A
ADVOGADO : HELOINA PAIVA MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00022-3 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO : NÃO-CONHECIMENTO - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITO - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
- 2- Claramente a apelação interposta, no que pertinente à TR, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo*.
- 3- Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte/executado perante o foro adequado, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
- 4- Nenhuma nulidade a repousar na r. sentença, pois cristalinamente consignado que o tema salário-educação restou inserido no parcelamento celebrado pelo embargante.
- 5- Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, aqui tomado em simetria, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.
- 6 -A significar a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.
- 7- Merece manutenção a r. sentença, sendo este o entendimento em desfecho pelo E. STJ e por esta C. Corte. Precedentes.
- 8- Genuína incompatibilidade a se flagrar no eixo adesão a parcelamento de débito e prosseguimento da discussão judicial da dívida, inexistindo plausibilidade ao intento contribuinte, pois livremente/conscientemente optou por trilhar seu caminho, não tendo sido obrigado a parcelar seu débito - se assim o fez, evidentemente a traduzir alguma vantagem encontrou - logo sepultada de insucesso a pretensão em tela, pela própria conduta postulante.
- 9-Decorre a incidência dos acessórios legais justamente da inadimplência do recorrente, esta manifesta, assim nenhuma ilicitude recaindo na exigência de enfocadas verbas.
- 10- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087239-67.1998.4.03.9999/SP
98.03.087239-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
 APELANTE : AUTO POSTO ITAJUBA LTDA.
 ADVOGADO : REINALDO TOLEDO
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 94.00.00047-3 AII Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - JUROS : LEGALIDADE - EXCLUÍDA A SANÇIONADA MÁ-FÉ, AUSENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- No tocante ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação.
- 2- Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
- 3- Lavrada a Certidão, detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte interessada, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8.906/94.
- 4- Cômuda e nociva a postura do pólo recorrente, em relação a seus misteres de defesa: nenhum cerceamento, logo, a respeito.
- 5- No tocante ao corrente tema, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de

- norteamentos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.
- 6- Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, não logrando êxito em provar suas alegações a parte embargante.
- 7- Ônus embargante o de desconstituir o executado título, já aliás com a prefacial nos termos do §2º, do artigo 16, LEF, não logra com consistência demonstrar suas afirmações.
- 8- Com relação à decadência, insta destacar-se em litígio os débitos das competências de 04/1986 a 07/1993, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito. Precedente.
- 9- Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
- 10- Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único.
- 11- Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).
- 12- Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.
- 13- Elementar, pois, seja afastada qualquer intenção fazendária de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).
- 14- Na espécie sob litígio, então, revela a CDA, deram-se os fatos tributários da exação entre 04/1986 e 07/1993, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de NFLD, ocorrida em 22/10/93.
- 15- Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos referentes a 04/1986 a 12/1987, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.
- 16- Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, segunda figura, do artigo 156, do CTN.
- 17- No tocante aos juros, incorre em equívoco a parte contribuinte ao sustentar devessem fluir a partir da citação.
- 18- Límpida a regra insculpida pelo art. 109, CTN, a reverência do Tributário ao Direito Privado é quanto ao conceito de seus institutos, tanto quanto também se ensejando a decorrente liberdade legiferante tributária sobre os efeitos para esta esfera publicística.
- 19- É explícito o 161, CTN, em afirmar sujeição a juros a partir da inadimplência.
- 20- Relativamente à afirmada ilegalidade dos juros, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela.
- 21- Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos, nem de revelar abuso a respeito.
- 22- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 23- Coerente se revela a compreensão segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva se dar sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
- 24- Tão assim acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de correção monetária, em dados momentos e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização.
- 25- Também notório, consoante histórico legislativo encartado na c.d.a. do apenso, que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do propalado § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte: límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo.
- 26- Desprovido de força fundante, pois, referido ângulo de abordagem.
- 27- Quanto à corrente arguição de que os juros acima de 1% afrontam, também, a Constituição Federal, não merece esta acolhida não devendo incidir citado limite (antes constitucional) ao caso vertente, pois, regido o tema por estrita

legalidade, clara se revela a incidência do assunto pelo previsto através do § 1º do art. 161, CTN, que autorizou a edição de regras próprias, como se deu com a Lei n.º 9.250/95. Precedentes.

28- Devidos os juros conforme o específico ordenamento tributário, afastada dita (ex) limitação constitucional.

29- Assiste razão à parte embargante, no tocante à exclusão da imposta má-fé, a qual, alicerçada em liame com a lealdade processual, supõe intenção de utilizar-se do processo para fins ilícitos, o que, nos termos dos contornos da causa de onde tirado este recurso, não se deu.

30- De rigor a exclusão da imposição fixada ao apelante, a título de má-fé.

31- A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com a cobrança de específica CDA colhida pela parcial decadência), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito. Precedentes.

32- Apesar de reconhecida a parcial decadência em relação à CDA, perfeitamente possível o prosseguimento do valor remanescente.

33- Parcial provimento à apelação, a fim de se reconhecer a ocorrência da decadência, com relação ao período de 04/1986 a 12/1987, bem assim para exclusão da imposição fixada, a título de má-fé, no mais mantida a r. sentença, julgando-se parcialmente procedentes os embargos, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor remanescente, em prol da União, bem como sujeitando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor excluído da execução (esta da ordem de 47.011,53 UFIR), em prol do contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097384-85.1998.4.03.9999/SP
98.03.097384-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : METALURGICA RIDANI LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO DE SOUZA GOMES
NOME ANTERIOR : RIDAN IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE CIMENTO E MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO DE SOUZA GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00003-0 1 Vr SANTA ISABEL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AFASTADA A PRELIMINAR DE DESERÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - PAGAMENTO JÁ CONSIDERADO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- No tocante à suscitada deserção, procedeu o recorrente ao recolhimento nos termos do r. comando judicial de fls. 118, assim sem sentido a preliminar autárquica.

2- Com relação à alegação de cerceamento de defesa, ante a não-realização da prova pericial contábil, esta não merece prosperar. As matérias são essencialmente de direito, não sendo necessária a dilação probatória.

3- Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de deverdor.

4- Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8 906/94.

5- No tocante ao corrente tema, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.

6- Cômuda e nociva a postura do pólo contribuinte, em relação a seus misteres de defesa : nenhuma ilicitude, logo, a respeito.

7- Premissa a tudo, com efeito, revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

8- Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

9- Explícito do procedimento administrativo que os pagamentos noticiados foram abatidos, caindo por terra a insurgência contribuinte sob tal flanco.

10- Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

11- Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela, no referente à incidência da correção monetária.

12- Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.

13- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.

14- Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

15- É legítima a cobrança cumulativa de multa moratória e juros de mora pela Fazenda Pública, a teor o enunciado da Súmula 209 do extinto TFR: "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

16- Consoante a singeleza do todo trazido aos autos, em nada elucidador no que diz respeito ao invocado mérito e em prol do pólo apelante.

17- Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1201668-22.1996.4.03.6112/SP
98.03.102065-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : THERMAS DE PRUDENTE
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.01668-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO-PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COTA PATRONAL. ROL DE EMPREGADOS AUSENTE. NULIDADE DO LANÇAMENTO INOCORRENTE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPC/INPC. ADMISSIBILIDADE.

1. Na cobrança de contribuição previdenciária - cota patronal - não se exige a identificação, como se sujeitos passivos fossem, dos empregados do efetivo contribuinte (o empregador).
2. É perfeitamente possível a substituição da TR pelo IPC/INPC, para fins de correção monetária. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025858-48.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.025858-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ELEANIRA DA CRUZ GARCIA e outros
: JOSE ROBERTO FAGUNDES LIMA
: JOSE DE RIBAMAR PEREIRA
: JULIO CESAR DE ALMEIDA DUTRA
: LUIZ TEIXEIRA NETTO
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.002970-9 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO A DEBATER R. DECISÓRIO POSTERIORMENTE DESFEITO EM SUA EFICÁCIA EXATAMENTE POR FORÇA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA AJUIZADA PELA PRÓPRIA PARTE ORA AGRAVANTE - PREJUDICADO O RECURSO FAZENDÁRIO

- 1 - O próprio E. Juízo "a quo" desfez a força antecipatória, aqui guerreada, nos termos do r. comando superveniente, reconhecedor de sua ineficácia, diante de exceção de incompetência deduzida pela própria parte recorrente, a qual dotada do condão suspensivo do feito até seu definitivo julgamento, art. 306, CPC.
- 2 - Somente após a finalização da solução ao retratado incidente - de máxima grandeza, pois - é que novo comando "a quo" naturalmente exsurta, dali é que então brotando novamente jurídicos efeitos, por veemente.
- 3 - Falece sequer objeto ao agravo em questão, no sentido mesmo da sua negativa de seguimento, por prejudicado, diante do desfazimento do r. decisório aqui recorrido, por conseguinte também prejudicado o exame de angulações processuais postas nesta sede, não conhecimento, como aqui fincado.
- 4 - Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034091-34.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.034091-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : SECURIT S/A
ADVOGADO : MAURO STANKEVICIUS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARULHOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00487-2 A Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO A DESEJAR GENUÍNO PARCELAMENTO JUDICIAL, SEM AMPARO NO SISTEMA - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA AUSENTE AO INTENTO CONTRIBUINTE - IMPROVIDO O RECURSO PRIVADO

1 - Suficientes os termos do r. decisório, ausente invocada mácula motivadora.

2 - Regida a temática parceladora por capital estrita legalidade, arts. 97 e (anterior art. 155, hoje) 155-A, CTN, situam-se os postulatórios, denegados pela origem, objetivamente sem respaldo em lei a tanto, isso mesmo, exatamente em função dos efeitos, conhecidíssimos da parte aqui agravante, defluentes da propositura e deferimento de retratada moratória.

3 - As exclusões, desconstituições e declaratividades lançadas pela recorrente não se revestem de juridicidade, logo de pleno acerto se pondo a r. decisão atacada.

4 - A almejar a parte recorrente o conhecido "parcelamento judicial", sem amparo no sistema, art. 2º, Carta Política.

5 - Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054057-80.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.054057-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ELEANIRA DA CRUZ GARCIA e outros
: JOSE ROBERTO FAGUNDES LIMA
: JOSE DE RIBAMAR PEREIRA
: JULIO CESAR DE ALMEIDA DUTRA
: LUIZ TEIXEIRA NETTO
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.036429-8 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONHECIMENTO EM BUSCA POR VERBA DE SERVIDOR PÚBLICO EM FACE DA UNIÃO - EXEGESE SOBRE O § 2º, DO ARTIGO 109, CF - PRECEDENTES ATUAIS (E. STF) CONSAGRADORES DA ESCOLHA, PELO AUTOR, DA SEDE JURISDICIONAL FEDERAL DENTRO DA "SEÇÃO JUDICIÁRIA" - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA UNIÃO, PROSSEGUINDO A DEMANDA PERANTE A SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA ELEITA PELA PARTE AGRAVADA

1 - Pressuposto processual subjetivo fundamental a jurisdicional competência, emana manifesto do estabelecido pelo § 2º, do artigo 109, Texto Supremo, desfrute, sim, o jurisdicionado de escolha sobre a sede judiciária federal ao ajuizamento de seu pleito, podendo o ser assim o de seu domicílio como o da Capital do próprio Estado-Membro, afinal referido preceito constitucional a estatuir "Seção Judiciária", não distinguindo entre "Subseções Judiciárias", nestes termos com atualidade o decidindo a E. Suprema Corte. Precedentes.

- 2 - De todo acerto o r. decisório recorrido, também ao litisconsórcio formado.
3 - Nos termos da processual legalidade, inciso II, do artigo 5º, Lei Maior, de rigor se põe o improvimento ao agravo de instrumento, mantida a r. decisão, para que a ação em questão prossiga perante o E. Juízo "a quo", diante do qual acionada a União, ora recorrente.
4 - Improvimento ao agravo de instrumento, doravante sem efeito a v. decisão suspensiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001240-18.1998.4.03.6000/MS
1999.03.99.003924-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : ESACHEU CIPRIANO NASCIMENTO
ADVOGADO : WELLINGTON GRADELLA MARTHOS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.01240-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE TEMPO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 9.032/95, QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 45, LEI 8.212/91 : PRECEDENTES RECENTES A IMPEDIREM RETROATIVIDADE, DEVENDO AQUELE SEGUIR AS NORMAS DO TEMPO DO FATO TRIBUTÁRIO -CONCESSÃO DA ORDEM MANTIDA - IMPROVIDA A REMESSA OFICIAL

1- Em sede de critérios de cálculo da contribuição devida, esta a se reportar aos períodos 04/1974 a 12/1975, 03/1982 a 10/1982 e 04/1983 e 03/1985, com razão se põe o consenso pretoriano infra, a reconhecer a não-incidência dos inovadores regramentos estampados no § 2º do artigo 45, Lei 8.212/91, segundo a redação vigente ao tempo desta discussão processual, em razão de se cuidar de inovação então introduzida pela legislação dos idos de 1995 por diante, portanto inoponível pelo Erário como óbice ao implicado mister recolhedor, nos termos da r. sentença, por igual. Precedentes.

2- Retificado assim anterior entendimento deste Relator em sentido contrário, objetivamente se constata firmou a v. jurisprudência mais recente pela irretroatividade das normas em questão, sobre fatos tributários anteriores a seu império.

3- Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005028-37.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.005028-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

APELADO : AGUINALDO FERNANDO PAIVA e outro
: ROSANGELA AGUIAR PAIVA
ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO
REPRESENTANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA
HABITACAO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.06.02057-0 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. TÍTULO EXECUTIVO.

1. Preliminar de litisconsórcio passivo da União rejeitada. Não existe qualquer obrigação, quer de natureza legal ou contratual, que determine a inclusão da União em ação que versa sobre contrato de direito privado, tendo o ente público se limitado a editar as normas que disciplinam a atividade das instituições financeiras na gestão dos recursos destinados ao financiamento para a aquisição de imóveis.
2. Preliminares de inépcia da inicial e de carência afastadas, porquanto imbricadas com o mérito.
3. Não há nos autos elementos demonstrando o descumprimento das cláusulas do contrato firmado pelas partes, nem a aventada cobrança de valores abusivos das prestações, alegações que só podem ser verificadas por meio da produção de prova pericial.
4. O depósito em juízo de valores inferiores aos cobrados pela instituição financeira não tem o condão de suspender a execução, posto que não há como, em sede de cautelar, chancelar valores apurados unilateralmente.
5. Exceto em hipóteses excepcionais, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
6. O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00033 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0974745-91.1987.4.03.6100/SP
1999.03.99.020733-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
RECORRENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RECORRIDO : MARIO FUNES ARENAS e outros. e outros
ADVOGADO : NELSON CAMARA
No. ORIG. : 00.09.74745-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - TÉCNICOS EM RADIOLOGIA A DESEJAREM PISO SALARIAL DE QUATRO, ENQUANTO CONSAGRADO AQUELE EM DOIS SALÁRIOS REGIONAIS, SÚMULA 358, E. STJ - LEGALIDADE DOS ATOS ESTATAIS A DECRETAR INSUCESO A DITO FLANCO - HORAS-EXTRAS INCOMPROVADAS PAGAS - PARCIAL PROCEDÊNCIA, UNICAMENTE NESTE SENTIDO - PARCIALMENTE PROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA

1. A exegese que se deseja extrair do ordenamento em mira não subsiste, explícita a v. Súmula 358, E. STJ, exatamente em contrário sentido, ou seja, de que o salário profissional em pauta a equivaler a dois salários regionais, não a quatro.
2. Explícito o art. 16, Lei 7.394/85, em fixar dito piso em dois salários regionais, não em quatro, inoponível a redação oriunda dos arts. 1º e 5º, D.L. 3.999/61, voltados estes comandos a outras carreiras, de Médicos e Dentistas, enquanto

postulantes aqui Técnicos em Radiologia, sobremais o positivando, em retratada/funda/substancial distinção, o art. 13, DL 1.820/80 .

3. Jungida a Administração à legalidade de seus estatais atos, *caput* do art. 37, Lei Maior, "i.e.", carece de amparo, pois, a desejada "extensão" vencimental, art. 2º, Carta Política, de modo que assim de todo o acerto a v jurisprudência.

4. Sem sucesso a engenhosa tese fazendária de que "Adicional Noturno", equivaleria a "horas-extras" (... !! ...), de parcial acerto se situa a manutenção da r. sentença unicamente condenatória a tanto, com a repercussão incidente em grau daquele Adicional sobre a hora aqui favorável em acréscimo a cada qual dos operários identificados, por incomprovada a paga a tanto, pela parte fazendária.

5. Unicamente mantida a parcial procedência para a rubrica hora-extra, com incidência de Adicional Noturno a tanto, da mesma forma respectivamente mantidos os acréscimos ali firmados, em correção e juros, em sintonia com o sistema, firmados são honorários em dez por cento do valor da causa, em prol do Poder Público, com atualização do ajuizamento até o efetivo desembolso, pois a decair a parte autora da maior porção, como firmado em desfecho nesta causa.

6. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021235-14.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.021235-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO KEMBU KAN DE KARATE E GINASTICA S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ GUEDES DE CAMARGO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00220-7 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEVER INSTRUMENTAL. ART. 32, III, DA LEI Nº 8.212/91. SOCIEDADE EM INATIVIDADE. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES CONTÁBEIS. SANÇÃO ADMINISTRATIVA INEXIGÍVEL.

1. Incabível a autuação e sanção por infração administrativa correspondente à não-prestação de informações relevantes sobre a movimentação contábil de sociedade em inatividade, quando há muito já não havia movimentação a informar.
2. Inexígel o título exequendo fundado em violação a preceito legal não ocorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022964-75.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.022964-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SERCOL PORTO FERREIRA SERVICOS E ADMINISTRACAO S/C LTDA e outros
: GERALDO MARRETO

ADVOGADO : NEUSA MARIA VICENTE MARRETO
ADVOGADO : RUI CARLOS NOGUEIRA DE GOUVEIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00094-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ACORDO TRABALHISTA : LEGITIMIDADE - ART. 43, LEI 8.212/91 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Singela e indesculpavelmente, consoante os elementos ao feito coligidos, oriundos lá da esfera trabalhista, almeja a parte apelante "isenção geral" da incidência de contribuição previdenciária sobre retratado acerto/acordo, desejando a tudo a natureza de "indenização".

2- Bem sabe seja seu ônus elementar demonstre o pólo reclamante a específica natureza de cada rubrica trabalhista ali reclamada, a fim de que, então assim, identificado fosse o cunho salarial ou indenizatório de cada qual, escancaradamente o que incorrido nem naquela seara jus-laboral.

3- Explícito o art. 28, da Lei 8.212/91, sobre a mais ampla abrangência em detidas rubricas em torno do substancial significado da base de cálculo "salário-de-contribuição", ônus elementar incumbe ao pólo apelante, o de cabalmente revelar onde a força eximidora sobre cada verba que intente dispensar de recolhimento contributivo previdenciário, missão da qual, reitere-se, claramente não se desincumbiu. Precedentes.

4- Não se centra no litígio a Justiça do Trabalho estar a "tributar", o que não se deu : o próprio pólo reclamante/apelante é que conduz ao mundo fenomênico a consumação do cristalino fato tributário, algo bem distinto e ancorado no ordenamento, como salientado.

5- Sepulta de insucesso ao desfecho da demanda a própria parte recorrente, logo se pondo de todo acerto a r. sentença de improcedência, tal como vazada.

6- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024540-06.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.024540-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIALCO S/A ALCOOL E ACUCAR e outros
ADVOGADO : MARIA INES PEREIRA CARRETO e outros
NOME ANTERIOR : UNIAO DE ALCOOL S/A UNIALCO
APELADO : LUIZ GUILHERME ZANCANER
: JOAO ANTONIO DE ARAUJO CINTRA
ADVOGADO : MARIA INES PEREIRA CARRETO e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00011-3 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - ACIONISTAS A NÃO EVIDENCIAREM AUSENTE SUA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EMPRESA AGROINDUSTRIAL -

LEGITIMIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA URBANA SOBRE TRABALHADORES EXERCENTES DE ATIVIDADES URBANAS - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Não atendem os acionistas embargantes, Luiz e João, claramente, a seu elementar ônus de provar o seu grau ou ausência de tributária responsabilidade ao caso vertente.
- 2- Presente no próprio título executivo a figura dos acionistas embargantes, como devedores executados, pacifica o E. STJ seja sua a missão probante a respeito, em termos desconstitutivos, o que objetivamente não se deu na espécie. Precedente.
- 3- Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, como adiante enfocado, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução: Precedentes.
- 4- Não logrou a parte embargante evidenciar não estava na condição de acionista-diretor ao tempo da eventual dissolução irregular da empresa (também nada se tendo comprovado em contrário, neste sentido), pois ausente a alteração estatutária, registrada na Junta Comercial, a firmar sua formal retirada da sociedade, elementar para o caso vertente.
- 5- Nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos acionistas no pólo passivo da execução. Ou seja, não cumpre sequer com seu mister a parte embargante.
- 6- Briga a parte autora, genericamente, contra a cobrança de contribuições previdenciárias urbanas, não se insurgindo especificamente em relação à incidência com relação a um determinado tipo de trabalhador.
- 7- Em cena contribuições previdenciárias executadas para o período de agosto de 1991 a maio de 1994, a gênese a tal cobrança a revelar intenção fazendária de recebimento de tais exações quanto ao labor de empregados da empresa embargante, cujo objeto é a atividade agroindustrial, como incontroverso dos autos.
- 8- Antes do advento da Lei 8.212, de julho/91, divididos eram os trabalhadores entre rurais e urbanos, aqui toda a controvérsia.
- 9- A partir dos ditames encerrados no art. 3º, § 1º, alínea "a", da LC 11/71, bem assim do art. 2º, Lei 5.889/73, com clareza se dessume identifica-se o perfil do trabalhador rural quando o prestador do labor, em favor da patronal atividade rurícola/do campo, estiver a exercer subordinadamente serviços de cunho genuinamente rural.
- 10- O mister de trabalhadores administrativos, assim tomado em gênero, ainda que contratados por atividade agrícola, deve ser considerado como condição inerente a um trabalhador urbano, face à objetiva natureza urbana de tal labor. Precedente.
- 11- Não se há de falar em bi-tributação, pois, sendo empresa exploradora de atividade agroindustrial, contrata a parte autora empregados vinculados à Previdência Urbana, sujeitando-se, portanto, ao recolhimento das respectivas contribuições, consoante a v. jurisprudência, do E. STJ. Precedentes.
- 12- Prejudicados, portanto, demais temas suscitados pelo INSS em grau de apelação.
- 13- Improcedência aos embargos, reformando-se a r. sentença, invertida a sujeição sucumbencial, ora em prol do INSS.
- 14- Provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, prejudicado o recurso adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025750-92.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.025750-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : POPI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : PRAXEDES NOGUEIRA NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00073-7 A Vr BIRIGUI/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO IMEDIATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITO PRÉVIO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. MANUTENÇÃO, NO ENTANTO, DA EXIGÊNCIA *IN CONCRETO*, DADAS AS CARACTERÍSTICAS DO CASO.

1. Não cabe falar em prejuízo decorrente do julgamento sem dilação instrutória, se a lide versa sobre questões cuja prova se punha atrelada à via documental.
2. Embora inconstitucional a exigência de depósito prévio para fins de interposição de recurso administrativo (Súmula Vinculante 21 do Supremo Tribunal Federal), não é possível tomar tal premissa como infirmadora da cobrança objetada *in concreto* se a própria devedora, de um lado, afirma não ocorrida sua notificação (afirmação que colide com o que vem estampado no processo administrativo), e se, de outro, os autos denunciam que deixara ela de impugnar a exigência tomada como indevida no momento próprio.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033973-34.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.033973-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : GERALDO FALCONI PISOS ME
ADVOGADO : ROGERIO ANTONIO GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GERALDO FALCONI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00020-3 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO. EMPREGADOS SEM REGISTRO EM CTPS. AFERIÇÃO INDIRETA. ADMISSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. A dívida em cobro tem como fundamento o não recolhimento de contribuições devidas em relação a empregados sem registro em CTPS.
2. Nos casos em que o débito tributário-previdenciário não é constituído pelo sujeito passivo (a quem cabe referida atividade, na condição de dever instrumental), cabível sua constituição e cobrança por meio supletivamente atribuído à Administração, o da aferição indireta.
3. Da análise do processo administrativo não se extraem quaisquer irregularidades que justificassem a alegação de nulidade no trabalho fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041057-80.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.038605-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : IMC IND/ DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA
ADVOGADO : VICTOR MAUAD

SUCEDIDO : CIRUMEDICA S/A
: CIRUMEDICA S/A filial
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.41057-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CABIMENTO.

I. É incabível a aplicação do instituto da denúncia espontânea (CTN, art. 138) nas hipóteses de tributo sujeitos a lançamento por homologação recolhidos somente após o vencimento. Este entendimento foi consolidado na Súmula 360 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.*"

II. Tratando-se as contribuições previdenciárias de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o pagamento realizado após o vencimento exclui o benefício da denúncia espontânea.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084822-14.1992.4.03.6100/SP
1999.03.99.077183-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : DARLENE DA SILVA PRADO
ADVOGADO : ROSA TORRECILLAS TROITINO
No. ORIG. : 92.00.84822-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PRESTAÇÃO DE CONTAS ACERTADAMENTE AJUIZADA PELO CLIENTE, ISSO EM SEDE DE PORMENORIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES/ MOVIMENTOS NOS SERVIÇOS E CONTAS IMPLICADOS, PORÉM NÃO AO PONTO DE SE JULGAREM "BOAS AS CONTAS PRESTADAS PELA AUTORA", COMO LANÇADO NA R. SENTENÇA, AFINAL PROSSEGUE DEVEDOR O AUTOR POR SAQUE INDEVIDO, NOS TERMOS DOS AUTOS - PARCIALMENTE PROVIDO O APELO ECONOMIÁRIO, PARA REDUÇÃO DAQUELE ALCANCE

1. A própria forma como a ofertarem a defesa a CEF e a Cooperativa em questão já as qualifica em superação à acusada "distorção" nuclear, pois límpido o liame de imperativo acesso ao Judiciário, pela parte apelada, tanto assim que somente ao feito logrou a recorrente ao feito cabalmente demonstrar a especificidade do quanto em contas exigido, pela parte recorrida, consoante os autos.

2. À luz das relações materiais implicadas, justa/acertada a formação litisconsorcial passiva consumada.

3. Não prospera a queixa economiária, pois não alcançou ofuscar, em dito âmbito, a pretensão ajuizada, de ver a parte recorrida detalhado o espectro de lançamentos e movimentações nas operações e serviços em prisma, assim com perfeição amoldando o conceito de seu fato ao da especial ação ajuizada, art. 914, CPC.

4. Aqui a não se cuidar de se chegar ao ponto, vênias todas, como lançado em r. sentença, de se julgarem "boas as contas prestadas pela autora", afinal a mola propulsora ao presente feito a falta de extratos reveladores das movimentações ocorridas, no bojo do quê inclusive configurado o levantamento indevido de montante em equívoco depositado na caderneta de poupança da parte apelada - ao terceiro parágrafo da página 4 de sua prefacial, reconhece a parte recorrida o dever de repor o que indevidamente creditado em sua poupança, saliente-se- logo sem qualquer sentido aqui eventual "atestado" (em rumo qualquer) sobre referida relação de débito da recorrida para com a recorrente, até porque inadequada a presente via a tanto, por veemente, a nenhum dos pólos em desfile.

5. Imperativo o parcial provimento ao recurso, unicamente assim procedente o pedido no sentido de que configurados prestados os dados de que necessitava a parte recorrida, nada mais, por decorrência mantida a sucumbência imposta, afinal aqui unicamente reduzido o alcance dispositivo da r. sentença, como firmado, em parcial reforma.

6. Parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0579568-72.1997.4.03.6182/SP

1999.03.99.077677-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VIA NAPOLI COM/ DE CALCADOS E BOLSAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.79568-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. JUROS. COBRANÇA. ARTIGO 161 DO CTN.

I - Consolidado na jurisprudência o entendimento segundo o qual seria inviável a aplicação da chamada taxa referencial - TR (instituída pela Lei nº 8.177/91) a título de correção monetária, impondo-se seu emprego como juros, no período de fevereiro a dezembro de 1991.

II - Os juros visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo e por isso devem ser calculados a partir do vencimento da obrigação - nos termos, aliás, do art. 161 do Código Tributário Nacional.

III - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1003001-30.1995.4.03.6111/SP

1999.03.99.078440-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : MILTON PEREIRA
ADVOGADO : JORGE SIQUEIRA PIRES SOBRINHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.10.03001-5 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - EXTINÇÃO ACERTADA DA AÇÃO PELA ANISTIA DO DÉBITO - RECONHECIMENTO PELO PRÓPRIO FISCO - MANTIDA SUJEIÇÃO HONORÁRIA ADVOCATÍCIA - IMPROVIDOS APELO NEM REMESSA

- 1- De rigor o reconhecimento de desconstituição dos Autos-de-Infração aqui em foco, ante a aplicação/configuração, reconhecida pelo próprio INSS, da Anistia do débito.
- 2- No que concerne à sucumbência, insubsistente requerimento autárquico por sua exclusão.
- 3- Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.
- 4- O tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.
- 5- Bem estabelecem os §§ 3º, 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação, aquele impondo um mínimo e um máximo a oscilarem entre 10% e 20%.
- 6- O referido pleito se equipara ao pedido de desistência da ação (art. 267, inciso VIII, C.P.C.), o qual, por si, acarreta ao desistente o dever de pagar pelas custas e honorários (art. 26, da Lei 6.830/80).
- 7- O E. S.T.J., por meio da v. súmula nº 153, fixou entendimento, em símile ao caso vertente, segundo o qual "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."
- 8- De rigor a manutenção da sujeição honorária advocatícia imposta ao INSS, em 20% do crédito executado, devidamente atualizado, sobre o valor atribuído à ação, esta da ordem de R\$ 21.207,19.
- 9- Improvimento à apelação e ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença proferida, por sua conclusão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003896-55.1992.4.03.6000/MS
1999.03.99.088311-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : MR WEST COM/ E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA e outros
: JAMIL ROSSETTO SCHELELA
: NEUSA LOUREIRO SCHELELA
ADVOGADO : JAMIL ROSSETTO SCHELELA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.03896-4 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REDUÇÃO DA MULTA. INAPLICABILIDADE DO CDC. JUROS. NÃO LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CDA. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. NÃO VERIFICAÇÃO.

1. O crédito tributário não se encontra submetido às normas do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual se mostra descabida a fixação do percentual da multa moratória nos termos desse diploma.
2. A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003 e que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar, sendo descabido invocá-la, pois, para fins de limitação dos juros cobrados *in concreto*.
3. Impossível falar em falta de requisitos garantidores da liquidez e certeza dos títulos executivos, se adornados com discriminativos que não deixam dúvidas quanto à origem do crédito exequendo - decorrente que é de confissão administrativamente engendrada pelo devedor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521350-85.1996.4.03.6182/SP
1999.03.99.088750-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CRISTO REI SAUDE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : SALVADOR CANDIDO BRANDAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.21350-8 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - SESC, SENAC E INCRA: LEGALIDADE - REDUÇÃO DA MULTA DE 60% PARA 40% - APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (INCISO II DO ART. 106, CTN) - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- No tocante ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação.

2- Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.

3- No tocante ao corrente tema, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.

4- Quanto à contribuição social ao INCRA, como resulta límpido de seu histórico-normativo, nenhum texto se constata, expressamente, como tendo realizado a retirada da normação amparadora do questionado adicional - a própria Lei 7.787/89, genérica e corretamente invocada, não constrói qualquer disposição, por conseguinte não-localizada, em tal rumo, vez que a tanto não se presta o disposto pelo parágrafo primeiro, de seu art. 3.º - sendo que, por outro lado, notório assumo a indigitada cobrança nítidos contornos de tributo, nos termos do artigo 3.º, CTN, observa-se filia-se a mesma, no ordenamento constitucional vigente, ao segmento das contribuições sociais interventivas, tecnicamente concebidas pelo artigo 149, CF.

5- Ausente qualquer revogação, assim como inócrida qualquer incompatibilidade autorizadora da então afirmada não-recepção pertinente - ou seja, válida, plenamente, a exigência dos combatidos dois décimos por cento de contribuição social sobre salários, endereçados ao INCRA - passa-se ao exame, via de consequência, da amiúde sustentada necessidade de vinculação entre a atividade do contribuinte e a destinação dos recursos angariados por meio de citada contribuição social adicional.

6- Como deflui límpido da análise do regramento normativo incidente na espécie, extrai-se o conjunto destas indelévels ilações: a) endereça-se o conjunto de recursos auferido através da arrecadação de mencionado adicional ao custeio ou financiamento da reforma agrária e dos órgãos incumbidos de sua execução, tal qual historicamente concebido e antes evidenciado; b) jamais fez o legislador, no que remanescentemente válido para os dias atuais, qualquer destaque

distintivo sobre a natureza do sujeito passivo submetido ao recolhimento do questionado adicional, referindo-se o ordenamento, como visto e destacado, a empregador, indistintamente.

7- Sucessivamente observa-se que, tendo-se por suposto a permanência do discutido adicional no regramento jurídico atual, resulta patente nenhuma mácula se observa na sujeição de contribuintes, como a ora demandante, ao recolhimento daquele, descabendo falar-se, por igual, em uma pretensa dependência, para tanto, da natureza da atividade exercida por este ou aquele sujeito passivo, pois não estabelecida pelo legislador a respeito, revelando-se notório também inexistir, na atualidade e nos termos do levantamento histórico antes efetuado, preocupação, neste passo, com a Previdência Social (o que poderia, em tese, transmutar, aliás, a exação para as vestes de contribuição social de custeio da Seguridade Social), mas, sim, o escopo, positivado, de carrearem-se recursos para a implementação da reforma agrária na Nação. Precedente.

8- Com relação à contribuição para o SESC e SENAC, "ab initio", firme-se acerca do seu caráter, em tese, tributário, no âmbito das receitas derivadas (artigo 9º, Lei nº 4.320/64), o qual, por seus contornos, "ex vi legis", enquadra-se ao consagrado pelo artigo 3º, C.T.N..

9- Incumbe destacar-se corresponder o mesmo, sim, à espécie "contribuição social" na modalidade "categorial" (artigo 149, "caput" primeira figura) e não na de custeio da Seguridade Social" (artigo 195, C.F.).

10- Afigura-se, sim, suficiente, no juízo em curso, a menção à "empresa", como sujeito passivo da relação jurídica tributária.

11- Observa-se deseja a autora emprestar característica, inerente aos clássicos tributos (art. 5º, CTN) vinculados ou contraprestativos (taxas e contribuições de melhoria) ao evento de exigência da contribuição ao Sebrae, o que não se coaduna com o perfil dos novéis tributos, concebidos a partir da Constituição de 1988 (empréstimos compulsórios e contribuições sociais).

12- Pacífico se refira mencionada exação a uma modalidade de contribuição social de interesse da categoria econômica empresarial, patente possa a pretendente, por sua natureza, ser beneficiada, em tese, pelas atividades do retratado serviço, o que não configura, reitera-se, característica imprescindível, por inexigida pelo ordenamento, para sua sujeição ao recolhimento pertinente.

13- Descendo-se então à essência da postulada redução da multa, em verdade, cuida-se de limite legal, outrora imposto sobre os acessórios juros e multa moratória, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

14- A superveniência do disposto pela Lei 9.528/97, que alterou o art. 35, da Lei 8.212/91, redutora da multa para 40%, em atenção ao estabelecido pelo inciso II do art. 106, CTN, em sua alínea "c" - assim sem lugar para o aventado artigo 105, mesmo Codex, a cuidar de demais normas, evidentemente que não as alvejadas, com especialidade, pelo artigo 106 - alterou a configuração do quadro, pois, relativamente à originária norma punitiva, de 60% de multa - em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto a persistir a discussão, como se dá no caso vertente. Precedente.

15- De rigor se põe a redução do acessório em foco, multa, para quarenta por cento, em atenção ao disposto no art. 35, da Lei 8.212/91.

16- A função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelação. A apelação interposta pela parte embargante se volta sobre o Salário-Educação, tema este não levantado na inicial dos embargos.

17- Se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio (art. 512 e "caput" do art. 515, bem assim a "contrario sensu" do prescrito pelos §§ 1º e 2º deste último, todos do CPC), de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

18- Impossibilitada fica a análise deste segmento do apelo ajuizado (ilegitimidade do Salário-Educação) pois a cuidar de tema não levantado pelo contribuinte/executado no momento adequado, qual seja, a petição inicial, tendo debatido dita questão apenas em sede de resposta à impugnação fazendária, fls. 106/109 : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o princípio da unicidade dos embargos, § 2º, do art. 16, da LEF. Precedente.

19- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, parcialmente provida. Parcial procedência aos embargos, a fim de se reduzir a multa de 60%, para 40%, no mais mantida a r. sentença, inclusive quanto à condenação honorária, pois consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC, tendo o INSS decaído de menor porção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0612366-26.1997.4.03.6105/SP
1999.03.99.088839-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
APELADO : MARCOS ANTONIO GUILHERME e outro
: MARCIA SBRICI GUILHERME
ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO
No. ORIG. : 97.06.12366-0 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CAUTELAR - PEDIDO DA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO

1. Conforme consulta processual, no site desta E. Corte, o apelo originário (ação principal) já foi julgado.
2. Em tudo e por tudo, pois, manifesta a perda superveniente do fulcrum pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.
3. De rigor, pois, a negativa de seguimento ao apelo, por prejudicado seu exame em mérito.
4. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0616721-79.1997.4.03.6105/SP
1999.03.99.093084-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI
APELADO : OSMAR SAMPAIO e outro
: IONE TEREZA COSTA SAMPAIO
ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO
No. ORIG. : 97.06.16721-8 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. TÍTULO EXECUTIVO.

1. Preliminar de litisconsórcio passivo da União rejeitada. Não existe qualquer obrigação, quer de natureza legal ou contratual, que determine a inclusão da União em ação que versa sobre contrato de direito privado, tendo o ente público se limitado a editar as normas que disciplinam a atividade das instituições financeiras na gestão dos recursos destinados ao financiamento para a aquisição de imóveis.
2. Preliminares de inépcia da inicial e de carência afastadas, porquanto imbricadas com o mérito.
3. Não há nos autos elementos demonstrando o descumprimento das cláusulas do contrato firmado pelas partes, nem a aventada cobrança de valores abusivos das prestações, alegações que só podem ser verificadas por meio da produção de prova pericial.
4. O depósito em juízo de valores inferiores aos cobrados pela instituição financeira não tem o condão de suspender a execução, posto que não há como, em sede de cautelar, cancelar valores apurados unilateralmente.
5. Exceto em hipóteses excepcionais, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

6. O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204820-51.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.099008-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA
APELADO : BRAZIMEX DESPACHOS ADUANEIROS E TRANSPORTES LTDA
No. ORIG. : 98.02.04820-8 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL . INDEFERIMENTO DA INICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Apesar de a apelante ressaltar que o pedido feito na inicial e na emenda apresentada ostentam natureza cognitiva, e não executiva, a narração dos fatos trazidos a contexto não autoriza tal conclusão.
2. Além disso, a hipótese não traz pedido de citação do réu, requisito de validade do processo nos termos do artigo 214 do CPC.
3. Oportunizado à autora emendar sua inicial, foi mantida a mesma narrativa de início posta, restando intacta a omissão quanto à citação do réu.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002474-35.1998.4.03.6000/MS
1999.03.99.099783-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : LUIZ AUGUSTO SOUZA ABDALA
ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.00.02474-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. PEDIDO DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, CONFORME CÁLCULOS DO AUTOR E SUSPENSÃO DOS ATOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Equivocada a via eleita pelo autor para formular o seu pleito, o que impõe a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 295, inciso V, combinado com o art. 267, inciso IV, todos do Código de Processo Civil.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101698-40.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.101698-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FUNDACAO GAMMON DE ENSINO
ADVOGADO : LOURIVAL GASBARRO
: MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
: KAREN MELO DE SOUZA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00008-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO PARCIALMENTE PROVADO - MULTA LEGÍTIMA - PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA PELO SALDO REMANESCENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Em face do parcial pagamento, inoponível a tese autárquica de confissão a obstar o exame em mérito : com efeito, embora a invocação do INSS de que teria o apelado reconhecido o débito, evidente que tal a não ter o condão de óbice à discussão de mérito, perante o Judiciário, art 5º, inciso XXXV, da CF, ante os contornos da espécie, como se constatará.

2- Pacífico até se admita almeje a parte apelada desqualificar/desconstituir o teor de sua composição administrativa, ancorada em confissão, tal haverá de se admitir somente mediante cenário de juridicidade e de prova capaz em seu prol, o que em parte se verifica no caso vertente.

3- Realizada prova pericial, flagrou o *expert* parcial adimplemento houve, sendo que, em nenhum momento, conduziu o INSS qualquer demonstrativo apontando a suscitada apropriação da guia recolhida.

4- Diante de tema técnico e específico como o em pauta, no qual o próprio Poder Público não oferece suficiente discordância sobre a produção técnico-probatória realizada, então (assim o fosse) hábil a sustentar as aparentes inconsistências fiscalmente levantadas, limpidamente incide no caso vertente a compreensão administrativista fundamental, de que, se os atos administrativos são dotados, dentre outros, do atributo da presunção de legitimidade, esta restou parcialmente afastada.

5- Cingiu-se o questionamento do particular, em relação à multa, sobre se esta havia sido inserida na cobrança, sendo que o *expert* investiu-se em intérprete de normas a fls. 44, dentro do tópico "outros comentários", assim extrapolando sua competência funcional, *data venia*, aduzindo que o percentual correto da rubrica seria de 30%, fato este integralmente acolhido pelo E. Juízo *a quo*, o qual fundado no trabalho pericial.

6- Como se observa da preambular, nada em concreto apontou o contribuinte a respeito de enfocado acessório, limitando-se a explanar que : "todas as multas em dívida que o suplicante confessou é indevida (sic). Não pode sofrer a penalidade, se confessou o débito, portanto, dos valores pedidos na inicial, deverão ser excluída (sic) todas as parcelas que se referirem às multas".

7- Adstrita a atividade jurisdicional aos limites em que proposta a lide, artigo 128, CPC, bem assim à concentração das alegações pelo embargante na prefacial, § 2º, do artigo 16, LEF, evidentemente que a redução da multa, fulcrada na impertinente "atuação jurídica" do perito, a não prevalecer, vênias todas.

8- De acordo com o pedido pelo demandante em sua exordial, de insucesso sua irresignação, porquanto reflete a multa moratória acessória sancionatória, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, não havendo de se falar em ilegalidade da rubrica.

9- Em que pese tecnicamente não tenha feito menção à previsão contida no artigo 138, CTN, as palavras do contribuinte, no sentido de que "seriam indevidas as multas porque houve confissão do débito", a também não o socorrerem, pois a espontânea denúncia a que se invoca (ou tentou) tem o explícito destino de acolher ao contribuinte que, reconhecendo o ilícito no qual tenha incidido, procede ao pronto recolhimento do todo da exação implicada, nem de longe o que a se verificar na espécie, na qual assim impropriamente deseja o pólo recorrido emprestar a seu debate o

tom da "espontânea denúncia" para o parcelamento requerido, sem, contudo, oferecer o pertinente integral recolhimento.

10- Em sede da análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo 138 CTN, superiormente se deve destacar o pacificado entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o teórico debate lançado com a prefacial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedente.

11- A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido. Precedente.

12- Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, mantida a r. sentença por sua conclusão de parcial procedência aos embargos, porém reformada em parte em seu alcance, a fim de se excluir da cobrança tão-somente o valor (em perícia) reconhecido pago, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em favor do INSS, no importe de 10% sobre o débito remanescente, com atualização monetária até o efetivo desembolso, bem como sob responsabilidade do INSS o pagamento de verba honorária advocatícia, em prol do contribuinte, na cifra de 10% sobre o montante excluído, igualmente atualizado até o efetivo pagamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0102756-78.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.102756-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PEDRO FERNANDO GALDINO -ME
ADVOGADO : ANA MARIA NEVES LETURIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00000-7 2 Vr LINS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INSS A NÃO AFASTAR COM CONSISTÊNCIA AS ALEGAÇÕES DO PÓLO EXECUTADO - ÔNUS PARTICULAR PARCIALMENTE ATENDIDO - PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE PARCIALMENTE ABALADAS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

2- Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a procedência aos embargos.

3- Carreou o particular robusta prova documental, consistente em Relações Anuais de Informações Sociais - RAIS negativas, relativas aos anos de 1988 a 1991, a demonstrar a não-contratação de empregados pela parte embargante.

4- Objetivamente nada esclarece o INSS com sua impugnação, tão-somente apontando a legitimidade da CDA, bem como carreando aos autos o procedimento administrativo, bem como notas de prestação de serviços emitidas pela empresa, sem, contudo, rebater com precisão as aventadas RAIS.

5- Tal não é o papel da Fazenda quando, como nos autos, consistentemente traz o pólo executado comprovantes de inexistência de contratação de empregados, deixando o Estado de cumprir com sua fundamental missão de esclarecer claramente o quadro do contribuinte sobre tal aspecto.

6- Sintomática de falha do próprio Erário, de nada responder com segurança em tal assunto, culmina o mesmo por parcialmente abalar a própria certeza do crédito em pauta, art. 586, CPC e artigo 1º, LEF (note-se que a presunção de certeza e liquidez da cobrança é que foi elidida, ante as provas ao feito carreadas).

7- O Poder Público não conduziu ao feito qualquer evidência a respeito ou cabal contexto que pudesse afastar, em concreto, a alegação da parte executada.

8- Não logrou o INSS evidenciar a presunção de liquidez e certeza do título em causa, aos anos em foco.

9- Quanto ao período de 1992, não logra a parte embargante desconstituir a cobrança, vez que não juntada no devido tempo a RAIS negativa, não se prestando a tanto o documento trazido aos autos a fls. 251, dada a sua extemporaneidade, sob pena de ferir o princípio da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, tanto quanto a concentração de provas aos embargos, § 2º, do art. 16, LEF.

10- A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedente.

11- Apesar de reconhecida a inexigibilidade parcial, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal, pelo valor remanescente.

12- Improvimento às apelações e à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, pois consentânea aos contornos do caso vertente, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0103694-73.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.103694-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SUPORTE EMPRESARIAL INGLES E COM/ DE EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS PARA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : MANOEL DA CUNHA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00050-2 AI Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - INCONSISTÊNCIA DA COBRANÇA CONTRIBUTIVO-PREVIDENCIÁRIA EM ESCOLA DE LÍNGUAS OBJETIVAMENTE TOCADA NO MAGISTÉRIO POR SEUS PRÓPRIOS SÓCIOS, NOS TERMOS DOS AUTOS - INCONSISTÊNCIA DO FAZENDÁRIO APURATÓRIO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO ACERTADA - IMPROVIDOS APELO NEM REMESSA

1- Por um lado autorizando o sistema tributação por arbitramento/estimativa, desde a Lei Nacional de Tributação, CTN, em seu art. 149, até o §3º, do art. 33, Lei 8.212/91, peca o engenhoso/inventivo trabalho fiscal em cume, vênias todas, exatamente por presentes capitais evidências acerca da atividade docente em questão então a reproduzir negócio tocado sob mão própria de seus sócios, professores da língua em prisma, secundados/auxiliados por trabalhadores com genuíno vínculo empregatício, conforme Livro, âmbito no qual se destaca a arguta constatação *a quo* de que, ilustrativamente, nem mesmo se dignou a r. autoridade fazendária autuadora de colher informações junto ao estudantado, aos alunos que ali comparecessem, a fim de se aquilatar sobre o modo de operar daquela unidade de ensino, alvejada em tributação aqui assim discutida.

2- Sobre a teorização fazendária em cena, dos vinte por cento "sobre tudo e todos", mais uma vez data vênias, a repousar o realismo inerente ao caso em espécie, do qual a avultar a inconsistência, veemente, do solitário levantamento fiscal, divorciado dos fatos, por veemente.

3- Logra a parte contribuinte desconstituir a cobrança em foco, logo atendendo a seu capital ônus a tanto, igualmente acertando a r. sentença no sucumbimento, atento aos contornos do litígio, art. 20, CPC.

4- Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105654-64.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.105654-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : FRIGORIFICO MARTINI LTDA
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00009-5 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSS - IMPUGNAÇÃO GENÉRICA À LEI 8.212/91 - EM REGRA DESNECESSÁRIO O USO DE LEI COMPLEMENTAR - CDA LEGÍTIMA - MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA: LEGALIDADE - SUBTRAÇÃO DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA - REDUÇÃO DA MULTA DE 60% PARA 40% - APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (INCISO II DO ART. 106, CTN) - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Sem substância a conclamada e equivocada invocação ao uso de Lei Complementar para as Contribuições veiculadas pela Lei 8.212/91, pois, no que toca ao caso vertente, as Contribuições defluem do art. 195, CF, portanto suficiente Lei Ordinária, nos termos do princípio da legalidade, vazado no inciso I, do art. 150, Lei Maior.

2- Não prospera a aventada ilegitimidade da cobrança.

3- Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.

4- Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8 906/94.

5- Cômoda e nociva a postura do pólo contribuinte, em relação a seus misteres de defesa : nenhuma ilicitude, logo, a respeito.

6- Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos, neste flanco.

7- Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

8- Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela, no referente à incidência da correção monetária e dos juros.

9- Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.

10- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.

11- Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

12- É legítima a cobrança cumulativa de multa moratória e juros de mora pela Fazenda Pública, a teor o enunciado da Súmula 209 do extinto TFR, *in verbis*: "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

13- Com relação à correção monetária através da TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo.

14- A Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Assim, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros.

15- Prospera, sim, a imperiosidade de subtração da T.R. como fator de atualização monetária, da execução fiscal em apenso, campo "atualização monetária".

16- Descendo-se então à essência da postulada redução da multa, em verdade, cuida-se de limite legal, outrora imposto sobre os acessórios juros e multa moratória, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. Todavia, a superveniência do disposto pela Lei 9.528/97, redutora da multa para 40%, em atenção ao estabelecido pelo inciso II do art. 106, CTN, em sua alínea "c" - assim sem lugar para o aventado artigo 105, mesmo Codex, a cuidar de demais normas, evidentemente que não as alvejadas, com especialidade, pelo artigo 106 - alterou a configuração do quadro, pois, relativamente à originária norma punitiva, de 60% de multa - em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto a persistir a discussão, como se dá no caso vertente. Precedentes.

17- De rigor se põe a redução do acessório em foco, multa, para quarenta por cento, em atenção ao disposto no art. 59, da Lei 8.383/91.

18- Não merece prosperar a alegação da parte contribuinte ao sustentar ter direito assegurado em lei, de ser dispensada do pagamento da multa e dos juros, tendo em vista o disposto no art. 9º, do Decreto-Lei nº. 1.184/71.

19- Não demonstrou a parte apelante a cumulatividade de condições em referido dispositivo exigida (conjugação ente o art. 9º e o art. 3º, daquele Decreto-Lei, a exigirem quatro supostos conjuntos ao êxito a respeito), mais uma vez devendo-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF.

20- De rigor a parcial reforma da r. sentença, a fim de se julgarem parcialmente procedentes os embargos, para se excluir a TR, como índice de correção monetária, bem assim para a redução da multa, de 60%, para 40%, no mais mantida, inclusive em grau sucumbencial, pois a decair o INSS de menor porção.

21- Parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106954-61.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.106954-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outros
: MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA
: GILSON ROBERTO RODRIGUES CRIOLEZIO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00033-9 A Vr BIRIGUI/SP
EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Suficientemente atestada, pelo Supremo Tribunal Federal, a total compatibilidade do salário-educação com a ordem constitucional, incensurável sua cobrança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0107039-47.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.107039-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ESTEVAM E MASCHIO LTDA
ADVOGADO : ELIO ARAUJO SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00024-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA VÁLIDA - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

2- Em relação à arguição de cerceamento de defesa, pois seria necessária a produção de prova pericial, a mesma não merece prosperar.

3- Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na r. decisão recorrida, as matérias são exclusivamente de direito, não sendo necessária a instrução probatória postulada. Precedente.

4- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal, repise-se.

5- Elementar a responsabilidade do postulante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

6- Como já firmado pela r. sentença, inexistente mácula na fundamentação legal da cobrança, sendo exigidos acréscimos legais pagos a menor, relativos a recolhimentos efetuados em atraso, logo rechaçando-se a assertiva de que há cobrança da rubrica "pro labore".

7- Permanecendo o pólo embargante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária.

8- Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0107228-25.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.107228-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : USINA CRESCIUMAL S/A
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00044-6 1 Vr LEME/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DIRETORES EMPREGADOS. INCIDÊNCIA. DEPÓSITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - A execução fiscal embargada objetiva a cobrança de contribuições previdenciárias, incidentes sobre a remuneração dos diretores empregados (folha de salários) e não do denominado *pro labore*, declarado inconstitucional (ADIn 1102-2/DF).

II - Embora o depósito em dinheiro do montante integral do débito (CTN, art. 151, II), suspenda a exigibilidade do crédito tributário e impeça o ajuizamento da execução fiscal não há qualquer elemento nos autos que autorize a conclusão de que o feito de nº 92.0047563-9, em trâmite pela 13ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, trate das mesmas questões discutidas neste feito ou que os depósitos correspondam ao débito exequendo.

III - Precipitada a extinção do feito, devendo ser anulada a r. sentença para que outra seja proferida, com enfrentamento do mérito, sob pena de supressão de instância.

IV - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051387-39.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.109279-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.51387-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 22, III, DA LEI 8.212/91). INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR CORRETORES DE SEGURO. LEI COMPLEMENTAR 84/96. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 22, § 1º, DA LEI 8.212/91.

1. Cabe às empresas de seguro privado o pagamento da Contribuição Previdenciária incidente sobre o valor da comissão que a seguradora repassa aos corretores por prestarem serviços de intermediação no contrato de seguro.
2. É exigível o adicional de 2,5%, previsto no § 1º da Lei 8.212/91, das sociedades corretoras.
3. Recurso não provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0109753-77.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.109753-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA LUCIA SEGATTO e outro
: JOSE LOURENCO GOMES
ADVOGADO : MEIRE CRISTINA ZANONI
INTERESSADO : FRIGORIFICO CEANEIRO LTDA
No. ORIG. : 96.00.00004-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DO JUÍZO - DEPÓSITO INSUFICIENTE - REFORÇO A QUALQUER MOMENTO - PENHORA DE APARELHOS TELEVISORES - BENS QUE GUARNECEM A CASA PROTEGIDOS, LEI 8.009/90, PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 1º - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Não merece acolhida a temática suscitada pela embargada/apelante acerca da insuficiência do valor depositado para garantia do Juízo, pois, ainda que não totalmente garantida a execução, plenamente possível o reforço da penhora ou do depósito, a qualquer momento, no curso dos embargos como da execução.

2- De se afastar referida alegação fazendária, haja vista a garantia da execução, não se discutindo, em nome do amplo acesso ao Judiciário e da ampla defesa, de sua suficiência, tema da execução em si. Precedente.

3- Tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.

4- Também se deve aqui destacar prima o ordenamento por fazer prevalecer estes valores: ora o da livre constrição, como garantia patrimonial genérica ao processo executivo, ora o do direito de propriedade e/ou posse da parte afetada pela constrição, que por seus contornos se revele de gravidade, em seu atingimento.

5- Revela o todo de provas carreado à demanda, que ilegítima a tentativa de constrição dos aparelhos televisores, um da marca Mitsubishi, 20 polegadas e o outro da marca Samsung, 20 polegadas, não se revelando desprotegido da afetação familiar tal bem.

6- Nenhum "luxo" ou "aparato" se logrou demonstrar em relação aos bens apontados.

7- Plena a consonância da não-constrição, pois, com o preceituado no parágrafo único do artigo 1º, Lei nº 8.009/90.

8- Merece manutenção a verba sucumbencial arbitrada, pois consentânea aos contornos da lide e observante à razoabilidade, artigo 20, CPC, não afastando as provas, ao feito coligidas, a causalidade fazendária.

9- Improvimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033802-57.1987.4.03.6100/SP
1999.03.99.112044-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO e outro
APELADO : VALENTIM FAVARO

ADVOGADO : MAURO BARBOSA e outro
: FERNANDO BONFIETTI IZIDORO
No. ORIG. : 87.00.33802-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO - R. SENTENÇA ADEQUADAMENTE ANCORADA EM ROBUSTO LAUDO PERICIAL, SEM SUCESSO A DESEJADA INQUINAÇÃO RECURSAL A RESPEITO - JUROS COMPENSATÓRIOS REDUZIDOS A 6% AO ANO, EM OBSERVÂNCIA ÀS SUMULAS 114 E 408, DO E. STJ - JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS SOMENTE A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O PAGAMENTO DEVERIA SER FEITO, ART. 100, LEI MAIOR - HONORÁRIOS REDUZIDOS A 5%, CALCULADOS SOBRE A DIFERENÇA ENTRE O VALOR DEPOSITADO E O FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO, DECRETO-LEI 3.365/41 - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL

1- Sem objeto a insurgência da parte apelada no tocante à alegada "extemporaneidade" do laudo divergente, vez que sequer aqui acatado o r. parecer, como adiante firmado, sobre envolta sua oferta em sucessão aos autos, como destes decorre.

2- Irrepreensível a r. sentença ancorada no robusto laudo pericial, o qual com precisão lastreou suas investigações e conclusões, notadamente no ângulo aqui em apelo devolvido, da parametricidade desejada em cotejo, a qual realmente a não subsistir, suficientemente caracterizadas as restrições de uso do imóvel, na porção afetada.

3- Não logrando a parte recorrente inquirar ao sólido texto pericial vaticinador do quanto assim em acerto lavrado pela r. sentença, de rigor se impõe o improvimento ao recurso em tela e à remessa, neste passo.

4- Os honorários advocatícios, na desapropriação, devendo ser fixados entre 0,5% (meio por cento) e 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre a oferta e a indenização (art. 27, § 1º - Decreto-Lei nº 3.365/1941, com a redação da Medida Provisória nº 2.183-56, de 24/08/2001), logo, assiste razão à recorrente, devendo a verba honorária incidir sobre o valor da diferença entre a oferta e a efetiva indenização, devendo, ainda, em sede de remessa oficial, ser reduzida a 5% (cinco por cento).

5- No que tange aos juros moratórios, aplicável à espécie o art. 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/1941, introduzido pela MP 1.901-31, de 26 de outubro de 1999, que alterou o termo *a quo* dos juros moratórios para "a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição".

6- Com relação aos juros compensatórios, razão assiste ao expropriante/recorrente, devendo estes serem reduzidos a 6% ao ano, de acordo com o preceituado nas Súmulas 113 e 408, do E. STJ.

7- Com relação à oferta inicial, não a tendo a r. sentença desconsiderado, sem substância referido debate, quando muito a ser objeto decisório à fase de liquidação.

8- Demasiado "condenar" a apelante/expropriante ao pagamento de indenização por litigância de má-fé, pois que o recurso interposto a demonstrar o exercício regular do direito de defesa, ademais não restou comprovado o dolo ou a intenção de dano processual.

9- Parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença quanto à fixação dos honorários advocatícios, que deverão ser calculados sobre a diferença entre o valor depositado e o fixado a título de indenização e para reduzir os juros compensatórios a 6% ao ano. Parcial provimento à remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios a 5% (cinco por cento), calculados sobre a diferença entre a oferta e o valor fixado a título de indenização, bem como para se determinar que o cômputo dos juros moratórios somente incidirá a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do artigo 100, Lei Maior, mantida, no mais, a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0114323-09.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.114323-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : ANTONIO APARECIDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SANCHES E ALMEIDA EMPREITADAS RURAIS S/C LTDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00000-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM DE FAMÍLIA CONFIGURADO - PROTEÇÃO DA LEI 8.009/90 - INSS A NÃO AFASTAR SITUAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Em relação ao bem de família, tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.

2- Carreou a parte embargante conta de energia elétrica relacionada ao imóvel situado à rua Sergipe, 97, na cidade de Pintangueiras.

3- Em nenhum momento a parte embargada coligiou ao feito qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90.

4- Já vem saudavelmente longínqua, no tempo, sim, a preocupação com a entidade familiar, esta gizada consoante os contornos do caso em concreto e a significar o núcleo, mínimo e vital, impulsionar da vida em sociedade, como assim a Lei Maior o reconhece desde o "caput" de seu art. 226 até seu § 4º, em autêntica compreensão de que a formação tradicional familiar pode oscilar. Patente, pois, o reconhecimento do imóvel como sendo para residência familiar.

5- Mantida se põe a verba honorária advocatícia, pois patente a causalidade autárquica à constrição, consoante expresso pedido, sendo o montante fixado consentâneo aos contornos da causa.

6- Improvimento à remessa oficial. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0114324-91.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.114324-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : IRENE SANCHES DE ALMEIDA
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SANCHES E ALMEIDA EMPREITADAS RURAIS S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00000-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM DE FAMÍLIA CONFIGURADO - PROTEÇÃO DA LEI 8.009/90 - INSS A NÃO AFASTAR SITUAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Em relação ao bem de família, tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.

2- Carreou a parte embargante conta de energia elétrica relacionada ao imóvel situado à rua Sergipe, 97, na cidade de Pintangueiras.

3- Em nenhum momento a parte embargada coligiou ao feito qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90.

- 4- Já vem saudavelmente longínqua, no tempo, sim, a preocupação com a entidade familiar, esta gizada consoante os contornos do caso em concreto e a significar o núcleo, mínimo e vital, impulsionar da vida em sociedade, como assim a Lei Maior o reconhece desde o "caput" de seu art. 226 até seu § 4º, em autêntica compreensão de que a formação tradicional familiar pode oscilar. Patente, pois, o reconhecimento do imóvel como sendo para residência familiar.
- 5- Escorreta a correção em relação à penhora sobre o imóvel matriculado sob nº 7.781, vez que de propriedade de Irene tão-somente 1/18.
- 6- Mantida se põe a verba honorária advocatícia, pois patente a causalidade autárquica à constrição, consoante expreso pedido, sendo o montante fixado consentâneo aos contornos da causa.
- 7- Improvimento à remessa oficial. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114325-76.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.114325-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SANCHES E ALMEIDA EMPREITADAS RURAIS S/C LTDA
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00000-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE DÉCIMO TERCEIRO, LICITUDE - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SENAR - LEGITIMIDADE INSTITUIDORA - UFIR : LEGITIMIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Com relação à alegação de cerceamento de defesa, esta não merece prosperar.
- 2- Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na r. sentença recorrida, as matérias são essencialmente de direito, não sendo necessária a produção de prova.
- 3- Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua o propalado cerceamento de defesa.
- 4- Centra-se a controvérsia em se examinar se teria se excedido ou não o legislador, ao redigir a Lei nº 8.212/91, bem como sua antecessora, lei nº 7.787/89, considerando-se a regra encartada pelo art. 195, do texto Constitucional. Esta originária disposição prevê sobre as fontes de custeio da Seguridade Social, já regulamentadas deste modo: a) contribuição social sobre o lucro, através da Lei nº 7.689/89; b) contribuição social sobre o faturamento, por meio da Lei Complementar nº 70/91; c) contribuição social sobre folha de salários e sobre os trabalhadores, através da Lei nº 8.212/91.
- 5- Fixa a parte contribuinte seu debate diante da afirmada disparidade entre a norma regulamentadora e a autorização constitucional, com relação à incidência de contribuição social sobre o décimo terceiro salário, distinto, a seus olhos, da expressão "salário", merecedor, por conseguinte, de tratamento distinguido, por via de lei complementar, por se tratar de nova fonte de custeio da Seguridade Social, tal qual já se verificou com a referente aos autônomos e administradores ("pro labore"), âmbito no qual, por força do § 4º do art. 195, C.F., surgiu a L.C. nº 84/96.
- 6- Encartado se situa o décimo terceiro na expressão "salário" como um seu elemento constitutivo, "ex vi legis", fixada pelo art. 195, inciso I, nenhum extrapolamento tendo se verificado, por parte do legislador infraconstituinte, ao dar cumprimento àquele desígnio superior. Precedentes.
- 7- Consubstancia-se tal rubrica em contraprestação de serviço, legalmente obrigatória, não o maculando sua perda no despedimento por justa causa, o que também se verifica com as férias proporcionais, em igual situação, não a descaracterizando, por igual, como de índole tipicamente salarial.
- 8- Sendo o ordenamento combatido mera ressonância, estrita e autorizada, do quanto determinado constitucionalmente, não se está, pois, diante de nova fonte de custeio da Seguridade Social, a exigir lei complementar própria, mas de exação cobrada por autorização do Texto Superior.
- 9- Restou inagredida a estrita legalidade tributária, também, como preconizada pelo artigo 150, inciso I, C.F.

10- Igualmente não encontra embasamento no Direito Positivo Pátrio, a corrente sustentação de que a redação anterior à Lei nº 7.787/89, destacava percentual que, mês-a-mês, era inserido na alíquota da contribuição social de então, enquanto as posteriores, ora discutidas, não dispuseram daquele modo.

11- À evidência, a incursão pelos comandos inculpidos pela Lei de Introdução ao Código Civil, acerca do tema "vigência temporal da norma", autorizada pelo artigo 101, C.T.N., demonstra serem consagrados três formas de revogação, hodiernamente: de modo expresso, de modo tácito, por superposição ou absorção e de modo tácito, por incompatibilidade.

12- Ao disporem os textos em debate, Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, a respeito do tema contribuição social sobre os salários, de modo distinto e incompatível com o ordenamento anterior, invocado pela autora, revogou-o, por contrário e inconvincente com o quanto passou a disciplinar o novo texto.

13- A revogação tácita, por incompatibilidade, afasta o argumento construído naquele sentido.

14- Em coro com esta premissa, a Lei nº 8.212/91, no § 2º de seu artigo 22, exclui da expressão "remuneração" as parcelas de que cuida o § 9º do artigo 28, do mesmo texto diploma, o qual não envolve o décimo terceiro salário, este encartado no parágrafo 7º, da mesma disposição.

15- Quanto à licitude ou não da exação, contribuição social ao SENAR, acertam os pretórios, desde o E. STF, no reconhecimento da legitimidade instituidora de tal tributo, consoante Lei 8.315/91.

16- Não se trata de nova contribuição a se posicionar de fora do elenco do art. 195, CF - aliás a cuidar de contribuição para a Seguridade Social - mas de receita previamente presente ao Sistema Tributário Nacional de 1988, como assim expressamente o estabelece o art. 240, da mesma Constituição Federal, aqui em coro com o art. 62, de seu ADCT, ambos se referindo ao uso de "Leis".

17- Insustentável a desejada vinculação da força criadora por meio de Lei Complementar, desnecessário, assim, sequer se adentra aos requisitos da residualidade competencial para novos impostos, de contribuições sociais da Seguridade, inciso I do art. 154 e parágrafo 4º, do art. 195, CF, figurino ao qual, como visto, em sua gênese, não se amolda a receita em destaque, interventiva, *caput* do art. 149, CF.

18- Legítima, portanto, a cobrança da contribuição em pauta, como vazada na Lei da espécie e no que relevante ao quanto debatido, no caso vertente. Precedentes.

19- O comando fixado pela Lei 8.383/91, de seu artigo 54, dentro de toda a celeuma e fundamento, ordena conversão e a sujeição à atualização pela UFIR.

20- Voltando-se o dogma da anterioridade para a imposição de temporal distância entre a norma instituidora ou majoradora de tributo e sua força vinculante, seja para o novo exercício, seja para noventa dias, respectivamente alínea "b" do inciso III, do artigo 150 e § 6º, do artigo 195, originais redações da Lei Maior, claramente não serve de óbice à aqui combatida tributação o argumento do uso da UFIR, pois esta claramente fator de pura atualização monetária, ou seja, reposição da desvalorização pela moeda nacional experimentada com o decurso do tempo, inconfundível com "majoração". Precedente.

21- Desacompanhados de elementar plausibilidade jurídica os argumentos construídos pela demandante, de rigor o desfecho indeferitório a suas pretensões.

22- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0114400-18.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114400-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 95.00.00001-6 1 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO SOBRE DESPESAS DE TRANSPORTE (COMBUSTÍVEL/LUBRIFICANTE) : EVIDENCIADO O CUNHO DO PATRONAL REPASSE ENTÃO INDENIZATÓRIO, INCIDENTE A DISPENSA DE TRIBUTAÇÃO DA ALÍNEA "S" DO PARÁGRAFO 9º, DO ART. 28, DA LEI Nº. 8.212/91 - CUSTAS DE REEMBOLSO DEVIDAS PELO INSS (ANTES, LEI 6.032/74, ARTIGO 10, § 4º; HOJE, LEI 9.289/96, INCISO I, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO SEU ARTIGO 4º) - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Em sede de "despesas de transporte (de combustíveis/lubrificantes)", de fato, capital a estrita legalidade tributária ao tema da espécie, por um lado impondo o art. 28, da Lei nº. 8.212/91, a mais ampla incidência sobre as verbas trabalhistas percebidas em tom de contraprestação ao labor, por outro o mesmo preceito exime de sua incidência, na espécie, consoante a alínea "s" de seu parágrafo 9º, o quantitativo oriundo do reembolso pelo uso de veículo do empregado.

2- Suficiente em provas a causa se põe, ao denotar o pólo contribuinte ressarcir/indenizou as despesas a título de transporte (combustíveis/lubrificantes), consoante a r. perícia, a refletir repousar a previdenciária resistência na voraz intenção tributante, relativa ao salário-de-contribuição "a qualquer título".

3- Exceção explícita vem de isentar tais rubricas quando a atender o pólo empregador os rigores da retratada dispensa, reitere-se, como ocorrido na lide em exame.

4- Vitoriosa a parte embargante na intenção recolhadora da contribuição previdenciária sobre "despesas de transporte (de combustíveis/lubrificantes), acertada a r. sentença.

5- Sem sustentáculo a alegação do INSS no sentido da isenção quanto ao pagamento das custas em sua sucumbência como vencido, pois a norma do antes (Lei 6.032/74, artigo 10, § 4º), do durante (art. 8º, § 1º, Lei 8.620/93), como do hoje (Lei 9.289/96, inciso I, do parágrafo único do seu artigo 4º), a dispensar tal ente público da antecipação, não do reembolso.

6- Improvimento à apelação e ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive quanto à sujeição honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009267-30.1988.4.03.6100/SP
1999.03.99.116578-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : ALDA RIBEIRO DOS SANTOS e outros
: ANA MARIA COZZO
: ANTONIO CARLOS DE SA
: CLAUDETE MARTINS CARLSTRON DE ANDRADE
: ELIANE APARECIDA JACOBO MIGUELEZ
: ISAMAR ANDRADE LOPES NEVES
: LEONARDO GIRARDI
: LUIZ CARLOS RODRIGUES CAMPOS
: MARI ANGELA SOUSA COTA
: MARIA CRISTINA DA CONCEICAO
: MARIA HOLANDA SOUZA DE CARVALHO
: NILZA LOURES
: NOEMIA SILVA DE OLIVEIRA
: RAIMUNDA DE LIMA FREITAS
: RITA DE CASSIA GALLO
: RUTE ALONSO MUGLIA
: SONIA GOMES DA SILVA TEIXEIRA
: SUELI FERREIRA

: ZILKA SILVA DE QUEIROZ ASSIS
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.09267-5 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REPOSICIONAMENTO. INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA. ANUÊNIO. ACESSÓRIOS DO DÉBITO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - A estrutura das carreiras do serviço público pode ser alterada a qualquer tempo, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos. Ou seja, nova lei pode criar ou extinguir classes e padrões e promover o enquadramento do servidor, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, garantindo-se ao servidor que seus vencimentos não sejam reduzidos com a reestruturação.
- 2 - Sobre a insalubridade, o réu comprovou que referido adicional já é pago aos autores no percentual de 20%, nos termos do procedimento administrativo instaurado para este fim, amparado no Laudo Pericial Médico - Ocupacional.
- 3 - Gratificação por atividade técnico-administrativa devida somente aos servidores incluídos nas categorias funcionais de Economista e de Técnico de Administração do Grupo Outras Atividades de Nível Superior.
- 4 - Gratificação aos ocupantes de cargos ou empregos efetivos, na base de 70% sobre a referência em que se encontravam, nos termos do Decreto-Lei nº 2.367/1987 era somente destinada a servidores que ocupassem cargo de nível superior, além de ser restrita a determinados servidores do Distrito Federal e suas autarquias.
- 5 - Gratificação de nível superior de 20% sobre o total da remuneração, nos termos do Decreto-Lei 1.445/1976 e 1.820/1980 somente destinada a servidores que ocupassem cargo de nível superior.
- 6 - Há de ser reconhecido aos recorrentes o direito ao cômputo, para efeitos de anuênio, do tempo de serviço público federal que prestaram na condição de celetistas, antes da conversão ao regime estatutário, devendo incidir sobre todas as verbas remuneratórias reflexas, desde que preenchidos os requisitos legais.
- 7 - Cuidando-se de prestação de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, uma vez admitido o direito reclamado, há de ser reconhecida a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio imediatamente anterior à propositura da ação.
- 8 - Os montantes em questão - submetidos a compensação com os eventualmente já pagos - deverão ser atualizados monetariamente na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- 9 - Os juros, que deverão ser contados a partir da citação (art. 219 do CPC), seguindo a orientação firmada pelas 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, são devidos na conformidade do regime vigente na data do ajuizamento da ação, o que, in casu, quer significar que incidirão a 12% ao ano (visto que a ação foi ajuizada em 05/02/1988, antes, portanto, do advento da Medida Provisória nº 2.180-35/2001).
- 10 - Determinada a sucumbência recíproca.
- 11 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002587-52.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.002587-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANTONIA MARIA ROJAS DA COSTA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES SANTA BARBARA
EMENTA

ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO DE PENSÃO ESTATUTÁRIA PAGO COM ATRASO. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. FISCALIZAÇÃO DO TCU. CONDICIONAMENTO À DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. É de rigor a concessão de tutela antecipada se preenchidos os requisitos legais, ademais da da reconhecida natureza alimentar da prestação debatida.
2. Restrições à outorga de tutela antecipada em face da Fazenda Pública devem ser consideradas com temperamentos, não tendo cabimento sua oposição em situações nas quais resta evidente o estado de necessidade do beneficiário do provimento.
3. Descabida se mostra a afirmação segundo a qual o pagamento da pensão estatutária só poderia ser feito após apreciação do TCU.
4. Embora o pagamento de despesas com pessoal no âmbito da Administração Pública esteja condicionado à existência de prévia dotação orçamentária, a União não pode utilizar esse procedimento estabelecido pela Constituição Federal para se furtar ao cumprimento de suas obrigações legais.
5. Recurso voluntário e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007968-41.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007968-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : IDE ABDUL AHAD
ADVOGADO : OSWALDO SOLON BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

LOCAÇÃO - DESPEJO POR PARTICULAR EM FACE DA FUNAI - ACERTADA A DESCONSTITUIÇÃO SENTENCIADA, UNICAMENTE OS REPAROS EM SEDE DE JUROS E DE HONORÁRIOS - PARCIALMENTE PROVIDOS APELO E REMESSA

- 1- Em substância acerta a r. sentença, nos termos dos autos, aliás reconhecendo a apelante a tanto, no presente despejo, por sua força desconstitutiva, já com a entrega das chaves, como praticada.
- 2- Atinge a seu escopo a ação em cume, consoante a demanda, escoreito assim o comando pagador dos alugueres, proporcionais a até o momento desocupador do imóvel.
- 3- Adequada a correção monetária, esta a buscar pela atenuação do corrosivo efeito inflacionário inerente ao decurso do tempo sobre a moeda de curso legal.
- 4- Em sede de juros, remetidos à lei pela Cláusula Décima Segunda do contrato, assim o exprime a Lei 8.245/91, art. 62, II, "c", todavia sua fluência na espécie a ter de partir da citação nos autos, art. 219, CPC, e art. 1.062, CCB de então, naquele importe de meio por cento ao mês, então sentenciado.
- 5- Devidos honorários advocatícios, art. 20, CPC, franca a causalidade fazendária ao feito, com o inerente desgaste de energia processual pelo vencedor/apelado, todavia arbitrados em 10% do valor da causa, sob correção do ajuizamento até o efetivo desembolso, em favor do recorrido.
- 6- Parcialmente reformada a r. sentença, em sede de termo inicial dos juros e de arbitramento sucumbencial, como aqui antes firmado, logo parcialmente providos apelo e remessa.
- 7- Parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013037-45.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.013037-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MARIA ROSALY BERNARDI ALARCAO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA C F L EVANGELISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE TEMPO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 9.032/95, QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 45, LEI 8.212/91 : PRECEDENTES RECENTES A IMPEDIREM RETROATIVIDADE, DEVENDO AQUELE SEGUIR AS NORMAS DO TEMPO DO FATOS TRIBUTÁRIO - MULTA E JUROS SUPERVENIENTES, NÃO-INCIDENTES SOBRE A ESPÉCIE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1- Embora de certo modo sem a desejada clareza a postulação trazida exordialmente, vênias todas, fundamentando a parte impetrante seu pedido na aplicação do art. 34, da Lei 8.212/91, fato este que levou o E. Juízo *a quo* a considerar inaplicável a norma a fatos pretéritos, possível se extrair que a parte privada deseja, em verdade, o recolhimento de previdenciária contribuição de períodos inadimplidos, para fins de contagem de tempo, todavia discordando dos cálculos processados pela autarquia impetrada.

2- Brota a controvérsia dos critérios utilizados pelo ente previdenciário, assim restando cristalino da concessão da r. liminar, da r. intervenção do Ministério Público Federal e da própria informação da autoridade coatora : deste modo, pendente celeuma sobre a base de cálculo a ser considerada, para fins de apuração dos valores a serem recolhidos.

3- Em sede de critérios algébricos da contribuição devida, esta a se reportar aos períodos de julho/1976 a dezembro/1981, com razão se põe o consenso pretoriano infra, a reconhecer a não-incidência dos inovadores regramentos estampados no § 2º do artigo 45, Lei 8.212/91, segundo a redação vigente ao tempo desta discussão processual, em razão de se cuidar de inovação então introduzida pela legislação dos idos de 1995 por diante, portanto inoponível pelo Erário como óbice ao implicado mister recolhedor. Precedentes.

4- Retificado assim anterior entendimento deste Relator em sentido contrário, objetivamente se constata firmou a v. jurisprudência mais recente pela irretroatividade das normas em questão, sobre fatos tributários anteriores a seu império.

5- No concernente à multa e aos juros (a parte apelante faz menção à incidência solteira de correção monetária), cuidando-se de trabalhadora autônoma à época, cujo recolhimento a se reportar às décadas de 70 e 80, com razão se põe o consenso pretoriano infra, a reconhecer a não-incidência de ditos acréscimos (juros e multa) em razão de se cuidar de inovação mais recentemente introduzida pela legislação dos idos de 1995 e 1996, portanto sem sucesso ao Erário exigir o adimplemento com referidas rubricas. Precedentes.

6- Envoltos período pretérito ao ordenamento instituidor de ditas multa e juros, tais gravames não recaem sobre o cálculo em pauta, como se observa.

7- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para concessão da ordem vindicada, sendo lícito à parte impetrante proceder ao recolhimento de previdenciária contribuição pretérita nos moldes da legislação vigente ao tempo dos fatos, sem juros nem multa previstos no § 4º, do art. 45, Lei 8.212/91. Ausente sujeição sucumbencial, diante da via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016782-33.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.016782-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GIUSTI E CIA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO ORLANDI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. REMUNERAÇÃO DE EMPRESÁRIOS, ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS.

1. O direito à compensação integral dos recolhimentos indevidos, descabida a análise acerca de direito adquirido ao regime de compensação. Afastada a alegação de omissão, máxime quando invocada pela parte recorrida.
2. Não há óbice a que a compensação se efetue entre parcelas vencidas e vincendas da contribuição, a teor do art. 170 do CTN.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023168-79.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023168-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO

APELADO : MALEK YOUSSEF EL TURK e outros

: OMAR YOUSSEF TURK

: GHASSAN YOUSSEF EL TURK

ADVOGADO : MANOEL LOURENCO

EMENTA

DIREITO CIVIL. LOCAÇÃO. INADIMPLÊNCIA. DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. DESCUMPRIMENTO À CLÁUSULA CONTRATUAL.

1. Os autores fundamentaram o pedido de despejo no não pagamento das contas de água, energia elétrica, IPTU, além de não realização da reforma prevista na cláusula 2ª, do parágrafo 2º, do contrato de locação, pugnando, em razão disso, a decretação do despejo e condenação na multa prevista na cláusula 9ª, do referido contrato, além dos consectários legais.
2. Não há pedido de condenação ao pagamento dos locativos isentos nos termos da cláusula 2ª, do parágrafo 2º, do negócio jurídico em tela.
3. O pedido de despejo, restou prejudicado, ante a rescisão do contrato.
4. A infração do contrato restou demonstrada com o pagamento das contas de água, energia elétrica e IPTU, de modo que é de rigor a aplicação da multa prevista na cláusula 9ª.
5. O caso não se cuida de julgamento *extra petita*, mas *ultra petita*, ou seja, não se trata de julgamento nulo, devendo-se proceder à redução da condenação ao quantum pleiteado, ou seja, à multa prevista na cláusula 9ª do contrato.
6. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038195-05.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.038195-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : MAILTON LUIZ MILANI e outro
: MARIA LUCIA FARIA MILANI
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

EMENTA

SFH. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Julgado o feito principal, há perda superveniente de interesse processual na pretensão cautelar, que deve ser extinta sem resolução do mérito. Precedentes do STJ.

II. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento de mérito, dando por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047134-71.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.047134-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : MAILTON LUIZ MILANI e outro
: MARIA LUCIA FARIA MILANI
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA
: JENIFFER KILLINGER
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

EMENTA

SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH. OBSERVÂNCIA DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TR. APLICAÇÃO. SÚMULA 295/STJ.

- I. As partes celebraram contrato de financiamento de acordo com as regras do Sistema Hipotecário, ocasião em que pactuaram livremente as suas condições, não se enquadrando o contrato nas regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), consoante entendimento sedimentado da Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
- II. Não há vedação legal à utilização da TR como indexador do contrato de mútuo celebrado após o advento da Lei nº 8.177/91, quando é este o índice que remunera os depósitos de poupança. Súmula 295/STJ.
- III. A legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal é posicionamento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STJ, TRF3 e TRF4.
- IV. A formulação de argumentos novos, na fase recursal, caracteriza patente alteração dos fundamentos de seu pedido, o que constitui indevida inovação à lide, vedada pelo artigo 264, do Código de Processo Civil.
- V. Apelação parcialmente provida para anular a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049037-44.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.049037-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : RENATO DOS ANJOS DOMINGUES e outro
ADVOGADO : ADRIANA DOS ANJOS DOMINGUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
APELADO : FRANCISCO ALVES CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : ROBERTA ALESSANDRA FRANCISCO ALVES

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - CONTRATO DE MÚTUO - RESCISÃO CONTRATUAL - ENTREGA DO IMÓVEL - IMPOSSIBILIDADE - CÓDIGO DE DEFESA AO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE.

1. Firmado contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal, quer isso implicar a obrigação do mutuário a restituir àquela o valor que tomou emprestado. Inteligência do artigo 586 do Código Civil.
2. Não é viável o pedido de rescisão contratual de contrato de mútuo com a imposição, ao mutuante, do ônus de receber bem diverso do previsto contratualmente.
3. Se não há prova inequívoca quanto à prática de irregularidades na apuração dos valores devidos pelos mutuários, não é cabível a invocação, a subsidiar o pleito, do Código de Defesa do Consumidor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0059405-15.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.059405-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : ELISEU GONCALVES ELIAS JUNIOR e outros
: EUDAIR FRANCISCO MARTINS
: FERNANDO GOULART DE ANDRADE E SOUZA
: MIGUEL RADUAN NETTO
: ROBERVAL PIZZIGATTI
: ANTONIO EDSON COLOMBO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE SERVIDOR PÚBLICO, MP Nº. 560 E 591/94: LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO, APÓS A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL, CONTADA DO PRIMEIRO DIPLOMA - PARCIAL PROCEDÊNCIA PARA RESTITUIÇÃO RELATIVA AO PERÍODO ANTERIOR - PARCIALMENTE PROVIDA A REMESSA OFICIAL

1. Em cena a tributação por meio das Medidas Provisórias 560 e 591, antes do advento da EC 32/01, pacificou a Suprema Corte, por meio da ADIN nº. 1.135-9, pela legitimidade da cobrança da Contribuição Social sobre servidores públicos federais, segundo a sistemática ali fixada.

2. Na ocasião, com acerto entendeu o E. STF admissível e legítimo o papel daquele texto para introduzir normas tributárias no sistema, como na espécie, suficiente a lei ordinária na qual por se converter aquela Medida, assim respeitado o princípio da estrita legalidade tributária, inciso I do art. 150, Lei Maior, não havendo de se falar em desrespeito ao § 4º de seu art. 195 nem ao inciso I de seu art. 154, até porque (a rigor) em cena contribuições emanadas do parágrafo único do art. 149, da mesma Lei Maior então vigente, o qual a não exigir lei complementar para sua veiculação : aliás, as Contribuições para a Seguridade Social, *caput* daquele art. 149, é que se sujeitando ao regime jurídico do invocado art. 195.
3. Em tema de anterioridade, entendeu a Suprema Corte pelo cômputo, capital, da mínima distância de noventa dias, para o início da força vinculante da guereada tributação, contados da publicação da MP 560, o que ao encontro da súmula 651, da Augusta Corte.
4. Destinando-se este princípio a impor mínima distância temporal tributante para a exigibilidade da norma instituidora ou majoradora de tal receita, firmou o E. STF somente poderia ter sido cobrada / descontada tal contribuição noventa dias após aquele termo inicial, de conseguinte restando cristalino o indébito nesta esfera, aspecto incontroverso.
5. Límpido que tributou a Administração aos servidores demandantes de modo mais severo do que o permitido, durante o preciso lapso temporal até noventa dias após a publicação da MP 560, superior se afigura sejam fixados juros e correção monetária, para fins da vindicada restituição.
6. No âmbito dos acessórios repetitórios, dado o tom híbrido, de correção e juros, próprio à SELIC, em sua composição, desde sua origem, quanto à monetária correção do tributo em tela, devem incidir os índices previstos na Resolução CJF nº. 561/07, até dezembro/95, a partir de então unicamente fluindo a SELIC, a título de juros - esta a corresponder a um hibridismo de juros com monetária atualização, em sua composição. Jurisprudência.
7. Neste rumo de mérito, então, a v. jurisprudência do órgão especial desta E. Corte e do Eminentíssimo Desembargador Federal Johanson Di Salvo. Jurisprudência.
8. Cálculos em devolução a serem oportunamente confeccionados pela parte autora, em momento liquidatório.
9. Parcial provimento à remessa oficial, julgando-se parcialmente procedente o pedido, unicamente para parcial exclusão da praticada tributação contributiva / reconhecimento do indébito nos noventa dias anteriores à publicação da MP 560/94, na forma aqui fixada, cada pólo a responder pelos honorários de seu patrono, sem custas a ressarcir.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006706-41.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.006706-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : PUNTEL CONSULTORIA E ASSESSORIA S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO VERIFICAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não é cabível falar em cerceamento de defesa decorrente do indeferimento de prova oral e pericial, se, de um lado, não foi formalizado oportuno pedido nesse sentido, e, outro, não houve impugnação dos cálculos efetuados pelo credor.
2. Preenchendo a CDA que instrui executivo fiscal todas as condições legais exigíveis, de se concluir que, por seu conteúdo hígido, permite referido documento o pleno exercício do direito à ampla defesa, sendo descabida a decretação de sua nulidade.
3. A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar, sendo descabido invocá-la, pois, para fins de limitação dos juros cobrados.
4. Do Superior Tribunal de Justiça promanam acórdãos visualizadores da aplicabilidade da taxa SELIC a executivos fiscais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar levantada, negando provimento ao agravo, assim como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005914-81.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.005914-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ARAUJO E MALHEIROS LTDA -ME e outro
: ROGERIO DE ARAUJO
ADVOGADO : ILDEFONSO DE ARAUJO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Preenchendo a CDA todas as condições legais exigíveis, não é possível dizer inviável o exercício do direito à ampla defesa.
2. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo - artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
3. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004069-93.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.004069-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE CARLOS AUGUSTO SANTIAGO -ME
ADVOGADO : ARTUR ROBERTO FENOLIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11%. INEXIGIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que, as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção de 11% prevista no art. 31 da Lei n. 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98.
2. Remessa oficial e apelação da União improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000525-94.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.000525-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : SANEMAR OBRAS E SANEAMENTO MARILIA LTDA
ADVOGADO : DALILA GALDEANO LOPES e outro
INTERESSADO : TRANSPORTADORA GUIZARDI LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. DEPOSITÁRIA. PRETENDIDA INTRODUÇÃO, NA LIDE, NA CONDIÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. PENHORA SOBRE BEM NÃO INTEGRANTE DO PATRIMÔNIO DA EXECUTADA. HONORÁRIOS.

1. O depositário do bem cuja constrição é impugnada via embargos de terceiro carece de legitimidade para figurar, em tal demanda, como litisconsorte passivo, mormente pelo regime da necessidade.
2. Uma vez inútil a prova oral em relação ao desenlace da lide, acertado se põe o indeferimento de sua produção.
3. Se não encontra respaldo probatório - colidindo, ao reverso disso, com os termos lavrados quando da execução da medida constritiva -, o argumento de que o bem penhorado não teria permanecido a integrar o patrimônio da terceira deve ser rejeitado.
4. É indiferente a origem, em termos de provocação, do ato constitutivo para fins de condenação do exequente em honorários, se oferecida, por ele, resistência à pretensão deduzida em nível de embargos de terceiro.
5. Honorários fixados em R\$ 500,00 afiguram-se incensuráveis, quer porque visivelmente módicos, quer porque a dilatada duração do feito - para o que contribuiu, desnecessariamente, a exequente - desautoriza a adoção de montante menor, pena de aviltamento do trabalho do patrono da terceira-embargante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001302-79.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.001302-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : ANTONIO ROBERTO DE SOUZA VALLE
ADVOGADO : EMANOEL TAVARES COSTA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXIBIÇÃO OBRIGATÓRIA DE CND. DISPENSA INDEVIDA. INFRAÇÃO COMETIDA POR OFICIAL DE REGISTRO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Se as situações concretamente consideradas não estão abarcadas pelo mandamento legal que dispensa a apresentação de CND, resultando tal dispensa, em rigor, de indevido exercício interpretativo desenvolvido pelo Oficial de Registro, dele se põe exigível, porque responsável solidário, o crédito decorrente da infração à obrigação de apresentar a mencionada certidão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003714-71.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.003714-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PAULO SERGIO DA SILVA
ADVOGADO : RUI VALDIR MONTEIRO e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - CONTRATO DE GAVETA - AÇÃO DEDUZIDA PELO TERCEIRO/"GAVETEIRO" A BUSCAR POR DEFENDER ACERVO ALHEIO, SEM SUPORTE NO ORDENAMENTO, ARTIGO 6º, CPC - CONFIGURAÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA PARA DISCUTIR O MÉRITO DA CONTRATAÇÃO (REVISÃO CONTRATUAL) - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1- O próprio autor a declinar não ser o originário/direto contratante com a CEF, defendendo suscitado direito baseado em um "contrato de gaveta".
- 2- Como emana dos pedidos contidos na prefacial, pretendeu o autor atacar o contrato de mútuo firmado pelos originários contratantes, apontando haveria diversas máculas em termos de atualização, bem assim almejando a revisão da avença, como se titular do mútuo habitacional fosse.
- 3- Flagra-se "brigando" o "mutuário", aqui apelante, na defesa de vícios contratuais de relação onde sequer é parte : ou seja, claramente a intentar o pólo recorrente por discutir direito alheio em seu próprio nome, substituição processual esta ou extraordinária legitimação somente admissível nos estritos limites de autorização de lei específica, artigo 6º, CPC o que não se dá na espécie.
- 4- Flagrante a ilegitimidade daquele que busca por proteger acervo alheio, como no caso vertente, sendo portanto objetivamente corpo estranho ao debate a respeito, conforme sedimentado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.
- 5- Como mui bem sabe o próprio particular - noticiou que trâmites burocráticos o impediram de formalizar sua situação - as regras para aquisição de um financiamento são rígidas e exigem demonstração de capacidade financeira, para que as prestações sejam adimplidas : logo, a formal anuência econômica afigura-se imperativa, tratando-se de contratação estritamente formal, tendo-se em vista a natureza de seu objeto.
- 6- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000777-82.1999.4.03.6116/SP
1999.61.16.000777-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BANCO ABN AMRO S/A

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE SENA JESUS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-BABÁ : EVIDENCIADO O CUNHO DO PATRONAL REPASSE ENTÃO INDENIZATÓRIO, INCIDENTE A DISPENSA DE TRIBUTAÇÃO DA ALÍNEA "S" DO PARÁGRAFO 9º, DO ART. 28, DA LEI Nº. 8.212/91 E NOS TERMOS DA SÚMULA 310, E. STJ - PRECEDENTES - - CONTRIBUIÇÃO SOBRE VERBAS DE REPRESENTAÇÃO E DESPESAS COM RELAÇÕES PÚBLICAS (IPTU, MENSALIDADES DE CLUBES, ASSINATURAS DE JORNAIS E REVISTAS, ALUGUÉIS E TAXA IMOBILIÁRIA DE LOCAÇÃO) DE CUNHO REMUNERATÓRIO, TRIBUTÁVEIS, POIS - "REEMBOLSO DE COMBUSTÍVEIS/LUBRIFICANTES" : AUSENTE COMPROVAÇÃO QUANTO AO RESSARCIMENTO DE TAIS DESPESAS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

- 1- Em sede de "reembolso/auxílio-babá/auxílio-creche", de fato, capital a estrita legalidade tributária ao tema da espécie, por um lado impondo o art. 28, da Lei nº. 8.212/91, a mais ampla incidência sobre as verbas trabalhistas percebidas em tom de contraprestação ao labor, por outro o mesmo preceito exime de sua incidência, na espécie, consoante a alínea "s" de seu parágrafo 9º, o quantitativo oriundo do reembolso pela paga operária de creche/babá em prol de sua prole, observados evidentemente os rigores aqui estabelecidos neste último ponto.
- 2- Suficiente em provas a causa se põe, ao denotar o pólo contribuinte ressarciu/indenizou as despesas a título de auxílio-babá, conforme estipulado em Acordo Coletivo de Trabalho, a refletir repousar a previdenciária resistência na voraz intenção tributante, relativa ao salário-de-contribuição "a qualquer título".
- 3- Conforme sumulado pelo E. STJ, Enunciado 310, exceção explícita vem de isentar tais rubricas quando a atender o pólo empregador aos rigores da retratada dispensa, reitere-se, como ocorrido na lide em exame.
- 4- Com referência ao frequentemente debatido/desejado discrimen homem/mulher, para a fruição da não-incidência contributiva previdenciária atinente ao auxílio-babá/auxílio-creche, não subsiste ambicionada distinção, pois em foco a prole, o fruto da concepção de uma nova vida que a depender de cuidados inerentes a seus iniciais momentos de existência e de proteção, de modo que, à mingua de legalidade impositiva a tanto, naufraga a postulação fazendária assim em resistência.
- 5- Precisamente se vaticina, de há muito, sobre a não-incidência tributante para situações do presente matiz, assim se impondo procedência ao pedido deduzido, quanto a referido enfoque. Precedentes.
- 6- Vitoriosa a parte embargante na intenção eximidora da contribuição previdenciária sobre auxílio-babá.
- 7- Sujeitas à tributação contributiva as verbas pagas a título de vale-transporte (constatou-se que ditas verbas foram pagas a título de cobrir despesas com combustíveis e lubrificantes).
- 8- Inexiste nos autos qualquer comprovação de que os empregados tenham recebido o ressarcimento por despesas eventuais, portanto a descaracterizar qualquer desejado matiz puramente indenizatório a respeito, para se revelar veemente a força salarial das flagradas rubricas.
- 9- Ônus da parte embargante desconstituir a produção fazendária fiscal exigidora das contribuições previdenciárias ora em pauta, de tanto objetivamente não se desincumbiu, consoante os autos, ao contrário assim se confirmando o acerto da cobrança fazendária atacada, que desta forma observante ao dogma da legalidade dos atos administrativos.
- 10- Límpido que também não atende a seu capital ônus desconstitutivo a parte executada/embargante, ao não lograr sair das "generalizações" para justificar a não-tributação, por previdenciária contribuição, das assim chamadas verbas de representação e despesas com relações públicas (IPTU, mensalidades de clubes, assinaturas de jornais e revistas, aluguéis e taxa imobiliária de locação).
- 11- Sem qualquer exclusão em lei (§ 9º do art. 28, Lei 8.212) aduzidas verbas, assim de tom igualmente remuneratório.
- 12- Irrelevante o termo "habitual" ou não, pois em cena a perquirição sobre a natureza de ditas rubricas, claramente remuneratórias: sem sucesso, pois, tal angulação, evidentemente. Precedente.
- 13- Puro sofisma, *data venia*, a aventada duplicidade de pagamento, pois confessa a parte apelante, com o raciocínio lançado ao final de fls. 385 e a fls. 386, não sujeitou autêntica retribuição ao trabalho, como as verbas em questão, ao plano da incidência tributante contributiva em foco, pois esta a sua tese, de uma natureza não-salarial, porém que a carecer efetivamente de estrita legalidade tributária, capital a todo o seu plano de argumentos. Naufraga, portanto, a parte recorrente, também em tal angulação.
- 14- Improvimento às apelações e ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive quanto à sujeição honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002667-53.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.002667-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CARLOS BERGAMIN E CIA LTDA -ME e outro
: ROSELI GONCALVES BERGAMIN
ADVOGADO : PAULO CORREA DA CUNHA JUNIOR e outro
APELANTE : CARLOS BERGAMIN
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE TILLIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AFASTADA A PRELIMINAR DE DESERÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Não merece prosperar a preliminar suscitada pela Fazenda Nacional em sede de contrarrazões, requerendo o não-conhecimento do recurso de apelação interposto, por falta de preparo, tendo em vista que a execução se processou perante a Justiça Federal e, a teor do disposto no artigo 7º da Lei nº 9.289/96, não incide a taxa judiciária nos respectivos embargos, assim abrangendo os recursos interpostos nos próprios autos, como é o caso da apelação. Precedentes.

2- Com relação à alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide, esta não merece prosperar.

3- Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na r. sentença recorrida, as matérias são essencialmente de direito, não sendo necessária a dilação probatória.

4- Cuidando-se de controvérsia *jus-documental*, revela-se inócua a alegação de cerceamento de defesa.

5- Inscrito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela o próprio ato de embargos de devedor.

6- Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8 906/94.

7- Cômoda e nociva a postura do pólo contribuinte, em relação a seus misteres de defesa : nenhuma ilicitude, logo, a respeito.

8- Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

9- Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

10- Consoante a singeleza do todo trazido aos autos, em nada elucidador no que diz respeito ao invocado mérito e em prol do pólo apelante.

11- Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência dos embargos em questão.

12- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001986-80.1999.4.03.6118/SP
1999.61.18.001986-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRUTORA COTTA LTDA e outros
: MARIA APARECIDA VIEIRA COTTA
: JOSE FERREIRA COTTA
ADVOGADO : JULIO GOMES DE CARVALHO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ÔNUS CONTRIBUINTE DE PROVAR ATENDIDO - VERIFICAÇÃO POR PROVA PERICIAL A NÃO ENCONTRAR EIVA NA CONTABILIDADE CONTRIBUINTE - INCONSISTÊNCIA DA DISCORDÂNCIA AUTÁRQUICA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal, repise-se.
- 2- Apontando o contribuinte máculas no parcelamento de débito celebrado e que os valores seriam indevidos, objetivamente anêmica a impugnação autárquica sob tal flanco, tendo sido o tema tratado com generalidade.
- 3- De inteira consistência se denota a ausência de elementos para a convicção fiscal lavrada, nada esclarecendo o procedimento administrativo correlato.
- 4- Realizada prova pericial, aduziu o *expert* ter diligenciado perante o escritório contábil da empresa recorrida, examinando, então, o Livro Diário/Caixa, Livro de Registro de Prestação de Serviço, Livro de Saída, guias de recolhimento do INSS e folhas de pagamento dos funcionários.
- 5- No exame da documentação, constatou escorreição da escrituração realizada no Livro Diário, sendo que as folhas de pagamento possuíam confecção legítima, inclusive insubsistentes as diferenças de valores apontadas pelo INSS, na planilha de débito, concluindo que as guias de recolhimento também obedeciam à legislação.
- 6- Instadas as partes a apresentarem manifestação, unicamente exarou ciência o Advogado do INSS.
- 7- Diante de tema técnico e específico como o em pauta, no qual o próprio Poder Público não oferece suficiente discordância sobre a produção técnico-probatória realizada, então (assim o fosse) hábil a sustentar as aparentes inconsistências fiscalmente levantadas, limpidamente incide no caso vertente a compreensão administrativista fundamental, de que, se os atos administrativos são dotados, dentre outros, do atributo da presunção de legitimidade, esta restou afastada.
- 8- Pacífico seja relativa ou *juris tantum* enfocada presunção de legitimidade, serve a lide em tela para revelar sua superação, uma vez que as análises do *expert* envolvido, culminaram com a cabal conclusão da inoccorrência das máculas inicialmente apontadas pela Fiscalização, assim se derrubando aquela ilação de legitimidade ao agir estatal aqui hostilizado.
- 9- Irretorquivelmente abalada a presunção de certeza e liquidez da dívida em questão, consoante parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela, assim, a manutenção do desfecho adotado pela r. sentença, alvo do recurso autárquico e de remessa oficial, inclusive em plano sucumbencial, este fixado consoante os contornos da causa, art. 20, CPC.
- 10- Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014667-84.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.014667-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
APELADO : ELETROPLASTICO JOMARNA LTDA massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL e outro
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA. JUROS.

1. Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide a multa moratória.
2. Juros de mora são devidos em relação ao período anterior à quebra, estando seu cômputo no período posterior condicionado à suficiência do ativo da massa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020462-71.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.020462-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : TECELAGEM MANAUS LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE DOS SANTOS PRIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO : NÃO-CONHECIMENTO - CDA VÁLIDA - JUROS E MULTA : LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
- 2- Claramente a apelação interposta, no que pertinente ao percentual da multa e sua ventilada onerosidade, bem como quanto à SELIC (expressamente firmou a r. sentença a respeito da inovação intentada pelo embargante), traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo* (frise-se a genérica abordagem contida na inicial sobre a multa, ali havendo tão-somente discórdia de sua incidência, para o elementar tom debatedor, a se conter em seara recursal, em rumo objetivamente diverso do litígio inaugural).
- 3- Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tais enfoques, pois a cuidar de temas não discutidos pelo contribuinte/executado perante o foro adequado, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
- 4- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
- 5- Relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso.
- 6- Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do propalado § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo, não havendo de se falar em aplicação do revogado § 3º, do artigo 192, Lei Maior. Precedente.
- 7- Reflete a multa moratória acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.
- 8- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência aos embargos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037426-42.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.037426-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GOMUFLEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM ANTONIO FERRAZ NEGREIROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA DE 60% PARA 40% - APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (INCISO II DO ART. 106, CTN) - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

1- Descendo-se à essência da postulada redução da multa, em verdade, cuida-se de limite legal, outrora imposto sobre os acessórios juros e multa moratória, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

2- A superveniência do disposto pela Lei 9.528/97, redutora da multa para 40%, em atenção ao estabelecido pelo inciso II do art. 106, CTN, em sua alínea "c" - assim sem lugar para o aventado artigo 105, mesmo Codex, a cuidar de demais normas, evidentemente que não as alvejadas, com especialidade, pelo artigo 106 - alterou a configuração do quadro, pois, relativamente à originária norma punitiva, de 60% de multa - em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto a persistir a discussão, como se dá no caso vertente. Precedentes.

3- De rigor se põe a redução do acessório em foco, multa, para quarenta por cento, em atenção ao disposto no art. 35, da Lei 9.528/97.

4- Acertada a r. sentença, que reduziu a multa, de 60%, para 40%.

5- Improvimento à apelação e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048537-23.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.048537-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EXCELSIOR S/A INDUSTRIAS REUNIDAS DE EMBALAGENS E ARTES GRAFICAS
ADVOGADO : RAFAEL CIANFLONE ZACHARIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA : ALEGADO VÍCIO - TEMA DA EXECUÇÃO, NÃO DOS EMBARGOS - LEGALIDADE DA CUMULAÇÃO DE JUROS E MULTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS, RAZOABILIDADE OBSERVADA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Em relação à suscitada eiva na penhora, sem significado aos embargos dito tema, pois, de se recordar à parte embargante, põe-se em julgamento em referida ação sua pretensão em face do título executivo em si : questão como a de aperfeiçoamento, regularidade ou irregularidade da constrição, por certo que pertencente ao feito executivo, como um seu genuíno incidente, não ao palco dos presentes embargos, por impertinente. Precedente.

2- A questão da cumulação dos juros e multa vem, sim, regida pelo princípio da legalidade tributária e, como se não bastasse, frise-se a natureza jurídica diversa de referidos consectários legais : os juros moratórios visam a remunerar o Fisco pelo lapso temporal entre a inadimplência e o efetivo pagamento do crédito tributário, nos termos do art. 161, CTN; já a multa é a sanção pelo descumprimento de obrigação legal, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN. Precedentes.

3- Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

4- No caso vertente bem agiu o E. Juízo *a quo*, diante da magnitude da base de cálculo executada, R\$ 939.409,31 em 1998, cenário no qual realmente inadmissível a solitária/pura/assim inconsistente aritmética elevação de 1% para 20%, mui superior a equidade vazada no próprio artigo 20, § 4º, CPC.

5- Sem sentido nem substância alterarem-se os honorários, puramente em nome de um número, sem que se considere a elementar base de cálculo sobre a qual a recair tal percentual, âmbito em que se extrai, insista-se, a objetiva suficiência do arbitramento ora atacado, aplicada à espécie a razoabilidade.

6- Improvimento às apelações. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065404-76.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.065404-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : SERGIO SIMOES OMETTO e outro
: MARCOS OMETTO GONCALVES
ADVOGADO : PEDRO JOAO BOSETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00011-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA- EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADEQUAÇÃO DA VIA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - Firme-se os embargos foram opostos pela pessoa jurídica, unicamente.

2 - Unicamente aqui a se voltar o recursal julgamento ao âmbito de r. decisório recorrido, lançado ao bojo da exceção peticionada pela parte recorrente, âmbito no qual deixa clara sua intervenção, segundo parágrafo, unicamente aqui a devolver o aventado tema de sua ilegitimidade passiva executória.

3 - Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o

prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.

4 - Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.

5 - Sustenta a parte ora executada, originário excipiente, em mérito, sua ilegitimidade passiva.

6 - Revela-se inadequada a via eleita para apreciação do alegado, consoante os contornos do caso vertente, veemente a necessidade de provas que a demandarem esclarecimentos acerca das afirmações do pólo executado, pois o título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente.

7 - A ação de embargos o palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação é proporcionada ao desate ao quanto debatido, inclusive no tocante às afirmadas iliquidez e inexigibilidade. Súmula 393, do E. STJ.

8 - Embora os esforços jus-argumentativos da parte recorrente, bem assim os elementos ao feito carreados com sua tese, tais não resultam em modificação do quadro objetivamente constatado pelo E. Juízo "a quo", assim naufragando a intenção recursal ajuizada.

9 - Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011335-70.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.011335-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VIRGINIO HANS JENNER espolio
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PACHECO DE MENDONCA
REPRESENTANTE : SONIA MARA DE CARVALHO JENNER
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PACHECO DE MENDONCA
PARTE RE' : VIRGINIO HANS JENNER -ME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00031-8 A Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE PESSOAL. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

I. A petição inicial da execução fiscal apresenta requisitos essenciais próprios que se encontram enumerados no art. 6º da Lei 6.830/80 e não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual somente se aplica subsidiariamente. Inépcia da petição inicial que se afasta para permitir o prosseguimento do feito.

II. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. Precedentes do STJ.

III. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica somente são responsáveis pessoalmente pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN).

IV. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

V. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0610828-10.1997.4.03.6105/SP

2000.03.99.013994-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : MARIA JOSE BARBOSA

ADVOGADO : JOSE ELPIDIO FRANCO BUCCI MARTINI

No. ORIG. : 97.06.10828-9 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CAUTELAR EM SFH - PRESENTES OS SUPOSTOS À SUA CONCESSÃO, ACERTADA A SENTENCIADA PROCEDÊNCIA - IMPROVIDO O APELO DA CEF

1. Incumbe enfatizar-se sobre a índole do processo cautelar, o qual se traduz no mecanismo de obtenção de uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, de um bem.
2. Realça-se o cunho provisório e instrumental da cautelar, pois dura até que fato superveniente a torne desnecessária ou que a medida definitiva a substitua, existindo não com finalidade própria, mas em função de outro processo.
3. Como pressupostos de procedência, de mister, como consagrado, estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito.
4. Com sapiência extraiu a r. sentença presente plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos, afinal a ação principal a assumir o condão de decisivamente modificar o rumo/destino da relação material em cume, com fortuna igualmente ali fincando a garantia hipotecária a não deixar desguarnecida a parte recorrente, acaso se mantenha o cenário contratual vigente, com o potencial desfecho cognoscitivo desfavorável a seu postulante.
5. Por igual, risco de incontável dano também ali escorreitamente extraído, pois objetivamente em pauta a sede habitacional do mutuário em questão, cuja inadimplência (ainda que parcial, com o intentado aqui) a reunir a fortuna de sua desconstituição junto ao bem, com efeito.
6. Presentes os capitais supostos e fortes a instrumentalidade a tanto, imperativo o improvimento à apelação.
7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313378-31.1995.4.03.6102/SP

2000.03.99.020089-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : ORLANDO MOREIRA FILHO

ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.03.13378-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ATIVIDADE INSALUBRE. POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA FINS DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. A insalubridade da atividade desempenhada pelo autor vem bem comprovada pelos documentos e pela perícia judicial constantes dos autos.
2. Com o advento da Lei 8112/90, o regime jurídico do autor, que até então era regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, passou a ser o estatutário, regime que não reconhecia o direito à contagem, como especial, do tempo de serviço laborado em condições insalubres, por depender da regulamentação do artigo 40, §4º, da Constituição Federal.
3. A partir do julgamento, pelo Tribunal Pleno, do Mandado de Injunção nº 721, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, restou reconhecido o direito do servidor à aposentadoria especial vislumbrada no art. 40, § 4º, da CF, com o apontamento de que, ante a omissão do Poder Legislativo no que se refere à edição da lei complementar reclamada pelo dispositivo constitucional, observar-se-á, para o exercício do direito ali previsto, o disposto no art. 57, § 1º, da Lei 8.213/91 - a qual dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.
4. Induvidoso, pois, que o autor faz jus à contagem diferenciada de tempo de serviço referente ao período pretendido, tanto antes quanto depois da Lei 8112/90, e, assim, deve lhe ser reconhecido o consequente direito à aposentadoria integral, benefício cuja concessão há de se processar nos termos do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, dispositivo que exige, às expensas, a comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado pela lei, situação que faz concluir, *in casu*, não ser possível determinar o marco inicial do benefício conforme constou da sentença apelada.
5. Agravo retido não conhecido, uma vez interposto de decisão que constitui, em rigor, capítulo da sentença.
6. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação do autor e réu e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049032-28.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.049032-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VALPARAIZO AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : BRASILINO ALVES DE OLIVEIRA NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00029-2 2 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. INSCRIÇÃO IRREGULAR DA DÍVIDA. NULIDADE DA CDA RECONHECIDA.

Demonstrado, em nível pericial, que o projeto que escudou o lançamento fiscal não se consumou em obra efetiva, senão um outro, bem posterior ao termo temporal da cobrança, não pode prevalecer a pretensão executória.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado
ACÓRDÃOS:

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052346-79.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.052346-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : OLIVIO PEREIRA LEITE
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00049-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO EM NOVO NÍVEL NA CARREIRA. NÃO COMPROVAÇÃO DO ALEGADO.

1. Não houve, por parte do Apelante, comprovação de que não recebeu os benefícios correspondentes ao reenquadramento na carreira havido, pelo que é incabível o pedido formulado.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado
ACÓRDÃOS:

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074583-10.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.074583-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : CHIK S/A
ADVOGADO : CHRISTIAN GONÇALVES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : DECIO ROMERA
: ROBERTO JOSE COBELO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00053-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MÃO DE OBRA. CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. GRATIFICAÇÃO NATALINA. NATUREZA SALARIAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A responsabilidade pelo cumprimento das obrigações previdenciárias é solidária entre tomador e executor de obra de construção, sendo somente elidida se a prestadora de serviços recolher, previamente, as ditas contribuições previdenciárias.

2. A gratificação natalina constitui salário de contribuição, nos termos da lei específica.
3. A retroatividade da norma mais benéfica se impõe, nos exatos termos do artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional, sem que se constitua, por isso, violação à regra do *tempus regit actum*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000885-28.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000885-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : CLAUDENIR LOURENCONI

ADVOGADO : JAIME NORBERTINO DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DÍVIDA HIPOTECÁRIA. DATA DA EXTINÇÃO. INADIMPLÊNCIA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. LEVANTAMENTO DO SALDO DEVEDOR.

1- A parte autora fundamenta seu suposto direito em premissa incorreta, visto que afirma que o contrato foi rescindido na época em que se tornou inadimplente.

2- A extinção da dívida hipotecária se deu apenas a partir do momento em que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal. Frise-se que o inadimplemento da parte autora configura apenas o justo motivo para rescisão do contrato, a qual se encerra com a arrematação do imóvel garantia e o levantamento do saldo devedor ou credor.

3- Declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004787-86.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004787-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PATRONAL INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS - TOTAL DAS REMUNERAÇÕES - DECISÃO EXTRA PETITA - PRESCRIÇÃO DECENAL - ENCARGO FINANCEIRO.

1. Não restou configurada a decisão como *extra petita*, uma vez que a matéria objeto da presente foi saneada na decisão de embargos de declaração.
2. Preliminares de prescrição e decadência rejeitadas. Créditos anteriores à vigência da Lei Complementar nº 118/2001.
3. As contribuições previdenciárias não estão incluídas na categoria de tributos indiretos, não comportando a transferência do encargo financeiro ao consumidor.
4. A contribuição, a cargo da empresa incidente sobre a sua folha de salários e demais rendimentos do trabalho encontra arrimo no dispositivo constitucional do artigo 195, I, "a", que não exige lei complementar para sua instituição, pois esta é exigida apenas para a instituição de novas fontes de financiamento da seguridade social, além daquelas criadas pelo legislador constituinte.
5. A incidência da exação sobre os ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título, ou seja, sobre o "total das remunerações", tem previsão expressa na Constituição Federal de 1988, considerando que o § 11º do artigo 201, dispunha que essas verbas se incorporarão ao salário para efeitos de contribuição previdenciária.
6. Remessa oficial e apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005122-08.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.005122-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : SERGIO MARCELINO DE OLIVEIRA e outro
: LUSIETE MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARLINDO AMERICO SACRAMENTO AVEZANI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CEF. REVISÃO CONTRATUAL. PES. AMORTIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. VALIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES-CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.
2. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.
3. No presente caso, a prova foi requerida, deferida e realizada, e considerando o pactuado no contrato, constata-se que o agente financeiro promoveu reajuste conforme o que fora pactuado em contrato. Isto porque, pela manifestação da Caixa quanto ao laudo pericial produzido (fls. 373/377), demonstra que o devedor principal desligara-se da empresa que laborava quando da assinatura do contrato, alterando sua categoria profissional a partir de 1995. Ainda, frise-se que o autor, durante o curso de seu contrato, nunca efetuou qualquer pedido de revisão de índices com a devida comprovação, conforme art. 2º da Lei 8.100/90. Ainda, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, inclusive cabendo considerar que no caso o expert concluiu seu laudo de duas maneiras, ora considerando a tese do autor, ora não, fugindo dos parâmetros estabelecidos para seu mister, formulando juízos impertinentes e, neste aspecto (critério de reajuste das prestações), deve ser desconsiderada a prova pericial.
4. É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
5. Improvida a apelação dos autores. Provida a da ré, julgando-se improcedentes os pedidos formulados pelos autores na inicial, nos termos da fundamentação supra. Custas e honorários advocatícios pelos autores, estes a base de 10% do valor atribuído à causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011187-19.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.011187-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ADAIR DA FONSECA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
PARTE AUTORA : JOAO SOARES DOS SANTOS e outros
: JOBELINO JOSE DE SOUZA
: SEVERINO BARROS DA SILVA
: WILSON FERNANDES

EMENTA

FGTS - CREDOR A EFETUAR ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 : EXTINÇÃO EXECUTIVA POR TRANSAÇÃO ADEQUADA À ESPÉCIE - IMPROVIMENTO AO APELO OPERÁRIO

1- Destaque-se cumprida a obrigação em relação a João Soares e Wilson Fernandes.

2- Claramente lutam os apelantes, Adair, Jobelino e Severino, contra si mesmos, assim cristalino o acerto da r. sentença, ao bem depreender o alcance das adesões de fls. 259/261, firmadas desde setembro/2002, novembro/2002 e setembro/2002, respectivamente.

3- Cuida-se de negócio processual praticado entre o fundista e a CEF, a efetivamente produzir seus efeitos nos autos, nesta fase de execução, assim guardando pertinência/adequação tal cenário para com o positivado pelo inciso II do art 794, CPC.

4- Inoponível a cor do formulário, *data venia*, nem sobre pagamento aqui ou acolá de seus haveres : regido o acordo por Lei Complementar, aderiu aos seus contornos o trabalhador, assim a insubsistir o brado recursal. Precedentes.

5- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011405-47.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.011405-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : GILBERSON DE CARVALHO
ADVOGADO : ARIIVALDO DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES JÁ PAGAS. ARTIGO 53 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: INAPLICABILIDADE.

1. Demanda que versa acerca da resolução de contrato e da conseqüente devolução de prestações já pagas por mutuário em financiamento imobiliário firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação.
2. O contrato em tela não se enquadra na hipótese legal, pois não se trata de contrato de alienação fiduciária, nem tampouco de um mero contrato de compra e venda.
3. A norma do artigo 53 do CDC visa evitar o enriquecimento injustificado do vendedor que comumente ocorrida quando, diante da inadimplência do comprador, retomava o imóvel, e sem nada devolver ao comprador das parcelas já pagas.
4. Não há como aplicar tal regra em desfavor do mutuante em contratos celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação. Celebrado o contrato de compra e venda, a CEF entrega do valor financiado em mãos do vendedor do imóvel.
5. A eventual retomada do imóvel não decorre da rescisão da compra e venda, mas sim de eventual adjudicação no procedimento de execução, judicial ou extrajudicial.
6. Negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023317-41.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023317-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : BANCO INTER AMERICAN EXPRESS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI COMPLEMENTAR 84/96. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 22, § 1º, DA LEI 8.212/91.

1. Cabe às empresas vinculadas ao sistema financeiro o pagamento da Contribuição Previdenciária incidente sobre segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas.
2. É exigível o adicional de 2,5%, previsto no § 1º da Lei 8.212/91, das entidades financeiras.
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024851-20.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024851-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : RISOLETA DE CAMPOS MOURA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : OLGA DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - ADMINISTRATIVO - SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL - INATIVIDADE - LICENÇA-PRÊMIO NÃO FRUÍDA NEM UTILIZADA - INDENIZAÇÃO DE RIGOR, POR PERÍODO COMPLETO - PRECEDENTES - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE

1. Sem sucesso aventada prescrição, a qual a se contar do evento em função do qual não mais se admitiria a fruição de licença-prêmio / seu aproveitamento, a inatividade, no caso ocorrida em 1996, com o aqui ajuizamento em 2000, logo não superada nem mesmo distância quinquenal, consoante v. jurisprudência nacional, adiante enfocada.
2. Sinalizam os mesmos Pretórios pátrios, acima recordados, com razão, que inadmissível se revele não possa de algum modo o servidor ser ressarcido em pecúnia, por rubrica não usufruída na ativa, nem utilizada para fim outro qualquer, pena de, não se o admitindo, consagrar-se imperdoável enriquecimento estatal sem causa. Julgados.
3. Impondo o direito em questão, licença-prêmio, sob o regime do Estatuto anterior (Lei 1.711/52) como pelo atual (Lei 8.112/90, art. 87, original redação), benefício somente alcançável após cada quinquênio de labor - logo inexistindo "período residual", nos termos dos v. julgados em pauta - revela o demonstrativo de fls. 03 a assistir direito à apelante a sete trimestres (vinte e um meses) de remuneração indenizatória, cada qual equivalente a um mês de atual remuneração total da recorrente (do momento então do cumprimento/execução), sob juros de meio por cento desde a citação, firmados honorários de duzentos reais, art. 20, CPC, em prol da parte apelante, estes últimos com atualização do ajuizamento até o efetivo desembolso.
4. De rigor, pois, o parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para parcial procedência ao pedido, como aqui firmado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044356-94.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.044356-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : GENESSI APARECIDA PERINI
ADVOGADO : HUDSON MARCELO DA SILVA
: SERGIO LUIZ DE LUCA FILHO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. USO IRREGULAR DE VALE TRANSPORTE NÃO COMPROVADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1 - O fato de o funcionário ir trabalhar algumas vezes de carro não induz, por si, a conclusão de que recebia indevidamente os vales-transporte fornecidos, muito menos que os comercializava - e se assim fazia, as provas constantes tanto no procedimento administrativo quanto no processo judicial são insuficientes para isso comprovar.
- 2 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013684-97.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.013684-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

APELADO : MARINA CARDOSO FOGACA

ADVOGADO : ANDRÉ WADHY REBEHY e outro

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - CRÉDITO EDUCATIVO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - APURADO ANATOCISMO - ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA EM TAIS MOLDES, AO TEMPO DOS FATOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Com razão a parte apelante ao defender que o CDC não é aplicável aos contratos de crédito educativo, vez que programa este elaborado pelo Governo, com o fito de disponibilizar aos estudantes interessados acesso ao ensino superior, figurando a CEF tão-somente como agente repassador de recursos, atuando, outrossim, na administração da avença. Precedente.

2- Consoante firmado pela r. sentença, com base no laudo pericial elaborado, houve anatocismo no cálculo economiário, logo ultrapassando a CEF às normas aplicáveis à espécie.

3- Em tendo sido constatada mácula na álgebra adotada, de sucesso o comando da r. sentença, para que a dívida seja recalculada, balizada pelas diretrizes normativas vigentes e aplicáveis ao contrato debatido, recordando-se foi a avença celebrada no ano de 1994, não sendo permitida a cobrança de juros nos moldes defendidos, consoante o v. entendimento pretoriano. Precedentes.

4- Não inquiriu de mácula a r. sentença a utilização da Tabela Price, mas a aritmética utilizada pelo credor, capitalizando indevidamente juros, por conseguinte a merecer r. sentença manutenção, sob tal flanco.

5-Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para reconhecer a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de crédito educativo, mantendo-se-a, no mais, inclusive em seara sucumbencial, por adequada aos contornos do caso vertente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001725-29.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.001725-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : MARCO AURELIO BEZERRA VERDERAMIS e outro

APELADO : CREUZA MARIA CAETANO ROSSI e outro

: MARIA APARECIDA MONTEIRO

ADVOGADO : OSMAR CARVALHO DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - PENSÃO POR MORTE, EM PROL DAS FILHAS DO MILITAR, REGIDA SEGUNDO A LEGISLAÇÃO DO TEMPO DESTA ÓBITO - PRECEDENTE - ADEQUAÇÃO AO ART. 30, LEI 4.242/63 - PROCEDÊNCIA ACERTADA - PARCIALMENTE PROVIDOS O APELO E A REMESSA, UNICAMENTE PARA INCIDÊNCIA DA QUINQUENAL PRESCRIÇÃO

1. Relações sucessivas as em cena, incide a prescrição sobre as parcelas anteriores ao quinquênio proponente, Decreto 20.910/32.

2. Irrepreensível o r. sentenciamento, pois regido o tema da habilitação à pensão por morte segundo a legislação do tempo do óbito do servidor, não do de seu cônjuge, então incumbindo o exame dos contornos do vertente caso segundo aquele ordenamento, como o consagra esta E. Corte. Jurisprudência.

3. Impondo o art. 30, Lei 4.242/63, vigente ao tempo daquele óbito, o direito ao pensionamento aos herdeiros, condição esta reunida objetivamente pela parte autora desde aquele 13/03/94, do fenecimento de sua progenitora, de todo o acerto

a r. sentença concessiva, aos termos em que lavrada, seja por sua delimitação sucumbencial "a quo", consoante a causa, seja quanto aos acréscimos ali definidos, coerentes aos contornos da demanda.

4. Inoponível superveniente regramento que em distinto dispôs, inaplicável aos contornos da controvérsia ("i.e", Lei 8.059/90).

5. Logra a parte apelada amoldar o conceito do seu fato ao da pretensão em tela, de conseguinte impondo-se parcial provimento ao reexame e ao apelo, unicamente para parcial reforma à r. sentença, no sentido da incidência da quinquenal prescrição, como aqui firmado.

6. Parcial provimento à apelação e à remessa, tida por interposta, como firmado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007255-11.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007255-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : JULIO ALVES PIRES

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

EMENTA

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CREDOR A SOLTEIRAMENTE ALEGAR VÍCIOS NO CÁLCULO ADIMPLIDOR ECONOMIÁRIO - INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DAQUELAS IRRESIGNAÇÕES, SEQUER TENDO A CONTADORIA JUDICIAL APURADO DEPÓSITO EM DESCOMPASSO COM O V. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO - ÔNUS PARTICULAR DE PROVAR INATENDIDO - JUROS MORATÓRIOS FIRMADOS CONSOANTE O ORDENAMENTO CIVIL VIGENTE AO TEMPO DOS FATOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Desmerece guarida a angulação atacada em apelo, ao passo que unicamente a lançar o fundista palavras solteiras, sem nenhum cálculo ao feito carrear, muito menos apontar, com precisão, onde a repousarem as diferenças que menciona existir (*in exemplis*, deveria cabalmente evidenciar que no mês "z", o valor "x" estaria errado por determinado motivo e assim sucessivamente), recordando-se não apurou a Contadoria adimplemento a menor (tanto em sede de atualização como de juros) nem em descompasso ao v. acórdão transitado em julgado, igualmente inexistindo substrato para que o montante seja depositado em espécie, logo lúdima a postura economiária em recompor a quantia devida diretamente na conta vinculada do FGTS, este o objetivo buscado, desde os primórdios, e a plataforma que sofreu deságio.

2- Olvida o apelante de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo ilidida a aritmética banqueira.

3- Ao tempo em que fixados os juros moratórios, vigente o CCB/1916, tanto em sede da prolação da r. sentença, como do v. acórdão, assim não se há de se falar em alteração do percentual nos moldes do novo ordenamento civilístico, superiores a *res judicata* e o princípio *tempus regit actum*.

4- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007531-42.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007531-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : AIRTON MIGUEL PONCHIO
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

EMENTA

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CREDOR A SOLTEIRAMENTE ALEGAR VÍCIOS NO CÁLCULO ADIMPLIDOR ECONOMIÁRIO - INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DAQUELAS IRRESIGNAÇÕES, SEQUER TENDO A CONTADORIA JUDICIAL APURADO DEPÓSITO EM DESCOMPASSO COM O V. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO - ÔNUS PARTICULAR DE PROVAR INATENDIDO - JUROS MORATÓRIOS FIRMADOS CONSOANTE O ORDENAMENTO CIVIL VIGENTE AO TEMPO DOS FATOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1- De igual teor o agravo retido de fls. 322/329 ao recurso de apelação interposto, assim desce-se à análise dos temas litigados.

2- Desmerece guarida a angulação atacada em apelo, ao passo que unicamente a lançar o fundista palavras solteiras, sem nenhum cálculo ao feito carrear, muito menos apontar, com precisão, onde a repousarem as diferenças que menciona existir (*in exemplis*, deveria cabalmente evidenciar que no mês "z", o valor "x" estaria errado por determinado motivo e assim sucessivamente), recordando-se não apurou a Contadoria adimplemento a menor (tanto em sede de atualização como de juros) nem em descompasso ao v. acórdão transitado em julgado, igualmente inexistindo substrato para que o montante seja depositado em espécie, logo lúdima a postura economiária em recompor a quantia devida diretamente na conta vinculada do FGTS, este o objetivo buscado, desde os primórdios, e a plataforma que sofreu deságio.

3- Olvida o apelante de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo ilidida a aritmética banqueira.

4- Ao tempo em que fixados os juros moratórios, vigente o CCB/1916, tanto em sede da prolação da r. sentença, como do v. acórdão, assim não se há de se falar em alteração do percentual nos moldes do novo ordenamento civilístico, superiores a *res judicata* e o princípio *tempus regit actum*.

5- Improvimento ao retido agravo e à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010981-84.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.010981-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : NELSON PARDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. TETO. DEZ E VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS. DECRETO Nº 20.910/31.

1- Com o advento da Lei nº 7.787/89, o teto previsto para as contribuições previdenciárias foi reduzido de vinte para dez salários mínimos. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 e atualmente não há mais essa vinculação.

- 2- Por força da Lei nº 8.213/91, o benefício concedido ao autor foi calculado considerando o teto de dez salários mínimos, pelo que restou afastada a utilização dos valores recolhidos em patamares que superaram o novo limite.
- 3- Caberia a repetição do montante vertido pelo contribuinte à Previdência Social. Todavia, o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos (Decreto nº 20.910/32) para que esse pleito seja feito é justamente a entrada em vigor, no dia 03 de julho de 1989, da Lei nº 7.787/89, que determinou a redução do mencionado 'teto'.
- 4- A presente demanda tem cunho eminentemente civil e não de indébito tributário, discutindo-se, portanto, a ocorrência enriquecimento sem causa da autarquia previdenciária, nos termos de legislação civil.
- 5- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001105-05.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.001105-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
APELADO : CRISTINA FAGANELLO CAZERTA DIAS e outro
: FRANCISCO ANTONIO CAZERTA DIAS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CHIQUITO GARCIA
INTERESSADO : HELEN DE ALMEIDA PACHECO FAGANELLO
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO : NÃO-CONFIGURAÇÃO - SUFICIÊNCIA DO ACERVO REMANESCENTE AO TEMPO DOS FATOS - AUSENTE A POTESTADE A QUE SE DESEJA ARROGAR A CEF (OPOR SEU "DIREITO DE ESCOLHA" DA PENHORA AO DIREITO DE PROPRIEDADE DO TERCEIRO EMBARGANTE) - PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS

1- Denota a tramitação destes autos, consoante a farta descrição contida na r. sentença, restou incontroverso tanto que a parte, originariamente executada, realmente doou um seu anterior bem para o aqui ente recorrido e após citação na execução, quanto que, no acervo patrimonial devedor, ao tempo dos fatos, restaram bens suficientes a satisfazer em valor ao débito exequendo.

2- Naquele ano de 1994, quando ocorrida a doação do terreno guerreado, incontroversa a presença de imóvel avaliado (no dia 15/07/1994) em R\$ 410.000,00, afinal indicado pela própria CEF, tão-somente não se efetivando a constrição por recusa do Cartório de Registro de Imóveis - ressalte-se que as providências indicadas pelo CRI poderiam ter sido sanadas pelo exequente, consoante o teor da devolução : não constava o nome da executada Helen de Almeida Pacheco Faganello na matrícula, mas esta era casada com Oswaldo João Faganello Frigeri; ausência de mandado de registro ou certidão e falta de pagamento de emolumentos - quando a dívida, para julho/1994, montava em R\$ 16.330,26.

3- Firmou o r. sentenciamento vários imóveis ainda remanesciam, inclusive constatando a omissão banqueira em atacar referido ponto, fato este que se põe repisado em sede recursal.

4- Límpido tal cenário de suficiência patrimonial à época, embora a reconhecida alienação, não se há de se falar em insolvência, muito menos em fraude, improsperando a tentativa econômica de colocar o contexto então existente em uma linha evolutiva de tempo, importando ao caso em prisma a situação do executado quando procedeu à doação, evidentemente que circunstâncias outras posteriores podendo ter alterado o quadro patrimonial dos devedores, todavia não se pondo oponível aos terceiros recorridos, pois em quadro estático a recepção do imóvel litigado, restando evidenciada a presença de bens no instante em que se configurou a alteração de domínio arrostada.

5- Além da formal citação, no particular, necessário se revelaria que configurada restasse a atitude de incursão em insolvência, como assim não se desenha no caso em espécie, como o vaticina o C. STJ. Precedente.

6- Se a garantia patrimonial genérica do credor está no patrimônio do devedor, indubitável que o gesto de alienação se impregnaria de fraude, de molde a se revelar imperativo seu desfazimento, acaso a conduzir a parte originariamente executada ao cenário da insolvência, o que não ocorreu nos autos, limpidamente.

7- Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005853-80.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.005853-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : OSWALDO JOAO FAGANELLO FRIGERI espolio
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA
REPRESENTANTE : HELEN DE ALMEIDA PACHECO FAGANELLO
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FGTS. PRESCRIÇÃO. CEF. LEGITIMIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8036/90, ART. 13. TR. SÚMULA 459 DO STJ.

I - As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária e sim social, sendo-lhes inaplicáveis as disposições do CTN quanto ao prazo prescricional que é trintenário e não quinquenal.

II - A legitimidade da CEF para a cobrança do FGTS é inarredável (Lei 8844/94, art. 2º). O demonstrativo do débito e a notificação não são requisitos da petição inicial da execução fiscal (Lei 8036/90, art. 23).

III - A correção monetária pela TR (substituído pela UFIR) é a legalmente prevista para a hipótese (Lei 8036/90, arts. 13 e 23 - índice da poupança que é a TR) (Súmula 459/STJ).

IV -Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004792-78.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.004792-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE VAZ DA COSTA
: ELEUSA LIMA VAZ
: DROGARIA DISKE FARMA LTDA e outros
ADVOGADO : SILVANETE SILVEIRA VITAL SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021059-06.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.021059-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : HENNIG IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO DESCUMPRIDO. CDA. ACRÉSCIMOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. MULTA. EXIGIBILIDADE.

I - A embargante confessou e parcelou a dívida previdenciária, porém não quitou as parcelas do acordo, dando assim azo à incidência legal dos acréscimos decorrentes do inadimplemento da dívida (correção, juros e multa de mora), que podem ser cumulados conforme reiterados precedentes.

II - A correção monetária é sempre devida pois apenas recompõe o poder de compra da moeda ante os efeitos corrosivos inflacionários.

III - Não há vedação legal à aplicação da taxa SELIC (Lei 9065/95) na atualização monetária do crédito previdenciário. Precedentes.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021189-78.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.021189-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRIAR IND/ E COM/ DE REFRIGERACAO LTDA massa falida
ADVOGADO : CLAUDIO PEREIRA DE GODOY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.13.03259-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MASSA FALIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DE MULTA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

- 1- Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes, consoante a Súmula 393, do E. STJ : A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.
- 2- Sustenta a parte ora agravada, originária excipiente, a ilegitimidade da multa, por se tratar de massa falida.
- 3- Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.
- 4- Tratando-se de controvérsia jus-documental, revela-se adequada a via eleita para apreciação do alegado, superada, portanto, a aventada impossibilidade de se discutir a ilegitimidade da multa e dos juros contra a massa falida, através de exceção de pré-executividade.
- 5- Com relação à cobrança de multa por infração, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta. Neste sentido, o sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, tanto acabou por se consubstanciar - como um seu direito, pois - conforme penhora, justamente a que ensejou a exceção.
- 6- Ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o pólo executado. Precedentes.
- 7- Contaminada por ilegitimidade a disposição de amparo da postura fiscal em pauta, remanesce válida a mensagem do retratado artigo 23, parágrafo único, inciso III, do DL 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão.
- 8- Não se sustentando a afirmada superação da norma falimentar em questão, acertada a r. decisão recorrida, sob o enfocado ângulo da multa.
- 9- Sem sucesso a corrente imputação fazendária de cunho "processual" ao proibitivo falimentar atacado, art. 23, LF, preceito de cunho substantivo/material o mesmo, portanto objetivamente a vedar tal rubrica, não abrindo margem para se excepcionar de seu império a cobrança sobre este ou aquele indivíduo, esta ou aquela categoria.
- 10- De maior destaque ainda, aliás, a declaração de inconstitucionalidade do advogado DL 1.893 por Tribunal Superior, assim a sepultar de fracasso tal fazendário propósito, *in verbis*, da mesma forma cumprindo-se a amiúde invocada reserva do art. 97, Lei Maior. Precedente.
- 11- Também sem sucesso a amiúde intenção fazendária por reduzir o alcance da vedação atinente às multas : por patente, a dicção do preceito atacado visou a excluir cobrança estatal criminal e não-criminal, logo cível, administrativa assim, sequer então se podendo exigir do legislador o cuidado, por exemplo, com o Tributário, ramo que corpo assumiu, em termos de própria identidade, décadas à frente daquela Lei de 1945, com o CTN de 1966, logo não se sustentando o intento eximidor de alcance, assim postulado.
- 12- Improvimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a r. decisão recorrida, doravante sem efeito o v. decisório de fls. 30.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608243-82.1997.4.03.6105/SP

2001.03.99.003579-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : EDUARDO APARECIDO DA SILVA e outros
: MARIA DE LOURDES FANELLI CALDERARO SILVA
: SAULO BROCA

: SANDRA REGINA PAVANI BROCA
ADVOGADO : NEUZA MARIA DE LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA MADALENA SIMOES BONALDO e outro
No. ORIG. : 97.06.08243-3 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AÇÃO VISANDO COMPELIR A CEF A EXPEDIR TERMO DE QUITAÇÃO DE CONTRATO HABITACIONAL PARA VIABILIZAR ALIENAÇÃO MEDIANTE USO DE CARTA DE CRÉDITO. PEDIDO PARALELO DE CONDENAÇÃO EM PERDAS E DANOS.

1. Preliminar de insuficiência de prestação jurisdicional que evoca questões pertinentes ao mérito da lide com ele deve ser analisada.
2. Não se caracteriza como indevida a demora na expedição de termo de quitação, eis que, por força da liquidação antecipada do débito, necessárias se punham conferência e análise de todas as prestações pagas à antiga credora. Não é possível falar, por isso, em negativa quanto ao fornecimento de instrumento de quitação.
3. Se da análise dos autos decorre a conclusão no sentido de que não se constituiu qualquer prova da ocorrência de efetivo prejuízo a qualquer um dos autores, não havendo sequer informação sobre o desfecho da negociação em que se inseriram com a possível compradora do imóvel, nem sobre a quantificação e/ou especificação dos danos, inviável o deferimento de pedido condenatório nesse sentido.
4. Não é de se falar em inadequada análise, pela sentença apelada, de documento trazido aos autos, se, embora a possível compradora, tenha informado aos autores na proposta que fizera que sua carta de crédito já havia sido renovada uma vez pela CEF, outro documento trazidos aos autos apresenta versão no sentido de que tal carta teria validade por período diverso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008151-72.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.008151-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : CONSTRUTORA LAIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00011-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. MÃO DE OBRA. AFERIÇÃO INDIRETA. TABELA CUB. POSSIBILIDADE.

1. Nos casos em que o débito tributário-previdenciário não é constituído pelo sujeito passivo (a quem cabe referida atividade, na condição de dever instrumental), cabível sua constituição e cobrança por meio supletivamente atribuído à Administração, o da aferição indireta fundada na tabela CUB do SINDUSCON, critério eleito pelo legislador para a apuração do custo da obra.
2. As presunções, como as decorrentes das chamadas aferições indiretas, hão de ser excepcionalmente admitidas, impondo-se, para seu uso, explícita previsão legal, condição na hipótese preenchida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033261-14.1993.4.03.6100/SP
2001.03.99.008346-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : AIRTON DA SILVA PINTO e outro
: SANDRA APARECIDA RAMOS PINTO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES
: EZIO PEDRO FURLAN

No. ORIG. : 93.00.33261-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. DECRETO-LEI 2164/64. PES/CP. TR. INPC.

1- O critério a ser utilizado para o reajustamento das prestações, no caso em tela deverá obedecer a sistemática estabelecida no contrato firmado entre as partes, ou seja, os reajustes deverão ser efetuados na mesma proporção do aumento salarial da categoria a que pertence a parte autora (mutuário), nos termos do art. 9º, do Decreto-Lei nº 2.164/64, que instituiu o PES/CP, bem como que eventuais aumentos individuais que a mesma aufera.

2- O recálculo pleiteado decorre da rejeição da TR e sua substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor, e sendo o INPC, *in casu*, legítimo índice de correção monetária, afigura-se procedente também o pedido quanto a esse ponto.

3- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019078-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CLERISTON ALVES SANTOS e outros

: ELIZABETH DE MORAES

: LUIZA HELENA ARAUJO FERNANDES

: NEYSE GODOY LEIS

: SUELI ROMERA CASSETTARI

ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro

No. ORIG. : 98.06.08489-6 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE SUPRESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS DA PROVA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50, a declaração de insuficiência de recursos é o bastante para a concessão do benefício da justiça gratuita, sendo da parte contrária, para desfazer tal situação, o ônus da prova.
2. É despropositada a análise da questão sob o ângulo da ocupação/formação profissional dos autores, presumindo-se que suas atividades descaracterizam automática e infalivelmente a noção de pobreza na acepção jurídica do termo.
3. Ademais, a situação dos autores não se modificou desde o deferimento do benefício, não tendo a União naquele momento oferecido qualquer resistência.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003428-18.1997.4.03.6000/MS
2001.03.99.022268-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : WALFRIDIS ALVES JUNIOR e outro

: FATIMA INES SOUTO ALVES

ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO RISSE DE FREITAS

: FELIPE RIBEIRO CASANOVA

No. ORIG. : 97.00.03428-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DA APRESENTAÇÃO DO APELO SEM SUAS RAZÕES. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Inicialmente, em contra-razões, a Caixa Econômica Federal alega que o recurso de apelação fora admitido no Juízo *a quo* com equívoco, pois o apelante protocolizou a petição de interposição em 17/07/1999 e, somente em 28/07/1999 apresentou as razões recursais.
2. É sabido que o Código de Processo Civil sofreu e vem recebendo alterações legislativas, principalmente no que diz respeito a sistemática recursal. Não é pacífico o entendimento quanto à preclusão consumativa da apresentação do apelo sem suas razões, quicá à época que foram interpostas as razões do presente recurso.
3. Verifica-se, também, que as razões do apelo estão completamente divorciadas dos fundamentos da sentença proferida nos autos. Isto porque o processo foi julgado improcedente face não terem os recorrentes provado a recusa da CEF ao recebimento dos valores referentes às despesas relativas à efetivação da transferência do imóvel, já determinada pela Justiça Federal, através do processo 94.1970-0, não havendo que se falar em aumento abusivo das prestações, tese esta defendida pelos recorrentes nas razões do recurso de apelação.
4. Assim, o recurso interposto pelos recorrentes não deve ser conhecido, face às razões do recurso estarem inteiramente dissociadas do *decisum* de primeiro grau.
5. O CPC (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.
6. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal".
7. Mesmo que assim não fosse, acertado o *r. decisum* do Juízo *a quo*, que julgou improcedente o pedido da recorrente, posto que realmente inexistente prova nos autos acerca da resistência da CEF ao recebimento do pagamento dos valores referentes à transferência do imóvel.
8. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023025-62.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.023025-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RURALSERV PRESTACAO DE SERVICOS RURAIS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVAN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00021-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE INCIDÊNCIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCLUSÃO.

Verbas referentes a salário-família, férias indenizadas, aviso prévio indenizado e FGTS pago a título de rescisão contratual não integram o salário de contribuição - parágrafo 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023063-74.2001.4.03.9999/MS
2001.03.99.023063-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : PRODUZA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
ADVOGADO : KHALID SAMI RODRIGUES IBRAHIM
: ILSON CHERUBIM
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO JORGE
: ILSON ROBERTO MORAI CHERUBIM
ADVOGADO : KHALID SAMI RODRIGUES IBRAHIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00045-4 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXECUTIVO. NULIDADE. PERÍCIA. NÃO CABIMENTO. DECADÊNCIA.

I - O título que instrui a ação principal possui todas as condições legais exigíveis, permitindo, por seu conteúdo hígido, o pleno exercício do direito à ampla defesa.

II - O não acolhimento do pedido de juntada do procedimento administrativo não constitui, por si, cerceamento de defesa.

III - Dada a presunção de que se investem os atos administrativos, é de se rechaçar a pretendida necessidade de perícia: da Administração, ante a constatação feita por seus fiscais - constatação essa não infirmada com precisão, senão de forma genérica, pela embargante -, descabe exigir a produção de prova daquele timbre.

IV - Segundo entendimento assentado na jurisprudência, prescrição, no período que vai da vigência da EC nº 08/77 até a promulgação da atual CF, era fenômeno implicativo da extinção da obrigação relacionada a contribuição previdenciária que se verificava com o transcurso de 30 anos; decadência, por sua vez, submetia-se a prazo de 5 anos; já no período de vigência da CF/88, sobreditas causas extintivas passaram a requisitar, ambas, o transcurso do prazo de 5 anos, nos termos dos arts. 173 e 174 do CTN.

V - Senão porque prescrita, mas sim porque caduca, parte das contribuições exigidas na espécie deve ser afastada.

VI - Apelação da embargante a que se dá parcial provimento e reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024859-03.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.024859-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

APELADO : MARIA DA GLORIA COSTA

ADVOGADO : EDGARD PEREIRA LIMA

No. ORIG. : 97.00.00037-9 A Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. INAPLICABILIDADE DO §3º DO ART. 20 DO CPC. VERBA EXCESSIVA.

1 - Em caso de reconhecimento do pedido formulado não há que se falar em cálculo de verba honorária nos moldes do § 3º do referido artigo 20 do CPC (10 e 20%).

2 - A verba honorária, fixada no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), não é possível de ser tomada como excessiva, mormente se se considerar que o executivo revelou-se erroneamente proposto em face da apelante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025235-86.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.025235-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO

: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS

APELADO : ALMEIDA E CASTREQUINE LTDA

ADVOGADO : ANTONIO DE JESUS BUSUTTI

No. ORIG. : 99.00.00058-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80.

1. A controvérsia dos autos consiste em saber se, ao invés de suspender o curso de executivo fiscal, poderia o magistrado extingui-lo, de ofício, por abandono, quando o exequente deixa de promover o andamento do processo no prazo assinalado.
2. A Súmula 240/STJ enuncia: "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".
3. As disposições constantes dos parágrafos 4º e 5º do art. 40 da Lei 6.830/80 foram editadas em momento posterior à prolação do *decisum* atacado, razão pela qual incabível sua aplicação nesse Juízo recursal, até porque tal providência seria do Juízo *a quo*, acaso verificada a presença dos pressupostos para tanto.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400852-42.1992.4.03.6103/SP
2001.03.99.029837-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : JOAO JOSE DE ANDRADE e outros
: LUIZ CARLOS DE ASSUNCAO
: FRANCISCO GROSS
: EZIO JOSE ZAGHETTO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
No. ORIG. : 92.04.00852-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATOS DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA. NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO QUE EXCLUI A CEF DO POLO PASSIVO. RECURSO CABÍVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. COBERTURA PELO FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Tratando-se de erro justificado e escusável, recebe-se o recurso de apelação como agravo de instrumento, em homenagem aos princípios da fungibilidade recursal, instrumentalidade e celeridade processual.
2. Consolidado está o entendimento de que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) - e não a União - é parte legítima para figurar no pólo passivo nas ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, quando houver previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais. Jurisprudência pacífica do STJ.
3. Recurso provido. Decisão anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da apelação como agravo de instrumento e dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00121 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031223-88.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.031223-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
PARTE AUTORA : MONACO SIANI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE SOUZA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00004-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE TOMA COMO INCLUÍDAS NO TOTAL EXEQUENDO PARCELAS DE CONTRIBUIÇÃO CALCULADAS SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. NÃO CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE. SENTENÇA QUE NÃO EXAMINA AS RAZÕES POSTAS NA INICIAL. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA.

1. Assentada em premissa que não se vê refletida *in concreto* - tal seja, de que o crédito exequendo englobaria parcelas de contribuição calculadas sobre a remuneração de autônomos e administradores, senão sobre os pagamentos feitos a empregados - a conclusão sacada na sentença de primeiro grau comportaria revisão, invertendo-se, por conseguinte, o resultado do julgamento.
2. Se, do exame dos autos, se conclui que a autoridade julgadora de primeira instância distanciou-se do objeto da lide, à medida que, em nenhum momento, a questão por ela avaliada - sobre ser devida, ou não, contribuição calculada sobre a remuneração de autônomos e administradores - foi alvo de insurreição da executada, imperativa a decretação da nulidade de sua sentença, impondo-se o retorno dos autos à instância de origem, providência inevitável, já que parte da matéria trazida com a inicial desafiaria dilação instrutória não apetrechada em primeiro grau, tudo de molde a fazer inviável a aplicação do princípio da causa madura.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100549-27.1996.4.03.6109/SP
2001.03.99.039622-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : REQUE E CIA LTDA e outros
: ANGOLINI E ANGOLINI LTDA
: SO CILINDROS HIDRAULICA E PNEUMATICA LTDA
: AUTO POSTO PARAZZI LTDA
: CIMENTOLIT IND/ E COM/ LTDA
: ESCRITORIO CONTABIL EXEMPLAR S/C LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : IND/ TEXTIL IRMAOS PAPA LTDA
ADVOGADO : LAURO AUGUSTONELLI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.11.00549-0 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - DECADÊNCIA INCONSUMADA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM OUTRAS CONTRIBUIÇÕES - CORREÇÃO MONETÁRIA A MAIS ADEQUADA, EM FACE DA DESVALORIZAÇÃO SOFRIDA NO PERÍODO - ACERTADA A PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA

- 1- No tocante à prescrição, incumbe sejam traçadas distinções com a decadência.
- 2- A prescrição é instituto que atinge a ação e, por via indireta, faz desaparecer o direito por ela tutelado, enquanto a decadência atinge diretamente o direito e, por via indireta, reflexa, extingue a ação. Na decadência, o direito se outorga para ser exercido dentro em certo prazo, decorrido o qual, acaso não exercido, extingue-se, enquanto a prescrição pressupõe a inércia do titular, o qual não se utiliza da ação existente para defesa de seu direito, no prazo legal fixado.
- 3- Não se está diante de um prazo para deduzir-se ação em defesa de um direito afetado, mas, sim, originariamente, perante um lapso temporal para o exercício de compensação diante da Administração.
- 4- Em sede de decadência compensatória - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito, límpida a redação do *caput* do art. 168, CTN - embora em todos estes anos este Juiz convocado, ora Relator, tenha (como persiste em convencimento) firmado entendimento por seu cunho quinquenal e único, o pragmatismo aqui deve vicejar.
- 5- Corroborando os tais únicos 5 anos a própria Lei Complementar (LC) 118/5, por seu art. 3º, têm todavia a Primeira e a Segunda C. Turma do E. STJ, na unanimidade de seus dez Ministros, seguido o entendimento dos dez anos a respeito, para todas as repetições postuladas até antes do advento da citada Lei Complementar.
- 6- Ali ressalvando unicamente o Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki entendimento pessoal contrário, todavia sem deixar de seguir aos demais, tal consagração pretoriana denota inconsumados os 10 anos em pauta, pois, postulada a compensação perante o Judiciário, diretamente, em março/1996, relativamente a "pro-labore" pago no período de setembro/89 a janeiro/95, assim atendido restou o aqui enfocado prazo decenal (tese consagrada como a dos "cinco-mais-cinco", para tributos cujo pagamento a se sujeitar a ulterior homologação, como na espécie).
- 7- De acerto inadmitir-se dupla contagem sobre o mesmo lapso de tempo, dessa forma inconcebendo-se falar-se em "prescrição" (não se está, evidentemente, no caso vertente, diante daquela figura estampada no art. 169, CTN, cenário no qual a um insucesso administrativo se seguiria um debate judicial).
- 8- De sua face e em si, também acerta a r. ordem judicial compensatória com outras CSCSS - Contribuições Sociais de Custeio da Seguridade Social, como ali registrado, dessa forma em explícita obediência ao art. 66, da Lei 8.383/91.
- 9- Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.
- 10- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, quando do sentenciamento da ação, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 11- De rigor, sim, a observância ao v. Provimento 24/97, pois acertada.
- 12- Neste sentido, a jurisprudência do E. S.T.J. e da citada E. Terceira Turma. Jurisprudência.
- 13- Sem mácula a forma utilizada em correção, não ofuscada em substância pelo Poder Público, isso para os períodos efetivamente aproveitáveis, não-decaídos.
- 14- Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, mantida a r. sentença inclusive quanto à fixação sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000998-30.1996.4.03.6000/MS
2001.03.99.040095-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ADAUTO ALVES DE MACEDO
ADVOGADO : MARIA DA PENHA SONELY DE MEDEIROS
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : JOSE RUBENS SENEFFONTE (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 96.00.00998-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - MILITAR ESTADUAL EM MISSÃO PELA ONU (NÃO PELA UNIÃO) EM 1994, MOÇAMBIQUE - INAPLICABILIDADE DA AVENTADA LEI 5.809/72 - PRECEDENTE E. STJ - AUSENTE FUNDAMENTAL LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE SE DESEJA SEJA PRATICADO (INDENIZAÇÃO) - IMPROCEDÊNCIA DE RIGOR - PROVIDAS A REMESSA OFICIAL E A APELAÇÃO FAZENDÁRIA, PREJUDICADO O APELO DEMANDANTE

1. O insucesso da demanda em tela decorre do quanto acertadamente sufragado pelo E. STJ, adiante em destaque (em íntegra excepcional, por completa a coincidência, pois sim), visto também aqui o apelado ao exterior foi prestar serviços não em favor da União, mas de outra personalidade jurídica completamente distinta, a ONU, ali naquele 1994, em Moçambique, por conseguinte não se lhe aplicando o diploma da Lei 5.809/72, essencialmente voltado aos que exatamente a exercerem serviços pela União.

2. Julgado E. STJ.

3. Como no tempo somente veio ao mundo jurídico a Lei 10.937, em 2004, a partir dali positivando a respeito e sem qualquer força retroativa, nos termos de seu art. 14, vergando-se o Poder Público apelante ao dogma da legalidade de seus atos, *caput* do art. 37, Lei Maior, sem sucesso o acionamento em causa, prejudicados assim demais temas suscitados, providos apelo fazendário e remessa, reformada a r. sentença, improcedente o pedido, invertida a honorária antes arbitrada, esta sob a condição do art. 12, Lei 1.060/50.

4. Provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, na forma aqui estatuída, prejudicado o apelo demandante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e julgar prejudicado o apelo demandante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004349-35.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.004349-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : ADEMAR PEIXOTO MARTINS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
INTERESSADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO

1 - De toda a explicitude o voto ao julgar procedentes os pedidos lançados nos itens a e b, ausente desejada "mácula", que ensejasse procrastinação de natureza qualquer em seu oportuno cumprimento, por patente.

2 - Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004560-62.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.004560-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MATHEUS FERNANDES e outro
: LYGIA IMMEDIATO CORREA
ADVOGADO : LILIAN DE ALMEIDA COELHO VITORELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MILITAR. CONTRIBUIÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL. LEI Nº 9.783/99. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL SOBRE SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS DA UNIÃO FEDERAL. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS.

1. A cobrança de contribuições previdenciárias sobre os proventos de servidores inativos vem sendo reiteradamente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.
2. No caso dos autos, ainda que haja repercussão geral pendente de julgamento, tal fato não obsta o julgamento do presente feito, nos termos do artigo 543b, do Código de Processo Civil.
3. A *ratio decidendi* é a mesma da esposada na ADI-MC 2010, ou seja, eis que nos termos do artigo 42, § 10, da Constituição Federal de 1988, aplica-se às aposentadorias e pensões de servidores públicos militares a disciplina referente aos servidores civis (art. 40, §§ 4º e 5º, da CF/1988). De rigor, portanto, a devolução da contribuição previdenciária indevida, sob pena de enriquecimento ilícito.
4. A SELIC passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme dispõe o artigo 30, § 4º da Lei n.º 9250/95.
5. O artigo 161, *caput*, do CTN, estatui que os juros moratórios têm natureza indenizatória nas ocasiões em que a Fazenda Pública não efetiva no lapso correto os proventos e destinações legais, em razão da mora do contribuinte no recolhimento de tributos. Pela regra do § 1º do mesmo artigo 161 do CTN, restou prevista a incidência da taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento, bem como estabeleceu-se um determinado percentual padrão de juros de mora (1% - um por cento - ao mês). Todavia, a norma recepcionada como lei complementar, caso do CTN, é apenas a que prevê a incidência da taxa de juros sobre o crédito tributário não pago no vencimento, sendo que a parte relativa à possibilidade da legislação fixar uma taxa de juros por outros índices não exige lei complementar, bastando lei ordinária que estabeleça índices diversos. Assim, é válida a incidência da SELIC como taxa de juros, por estar prevista em legislação tributária específica. Ademais, no tocante à possibilidade de se aplicar a Taxa Selic na cobrança dos débitos da Fazenda Pública, o STJ já pacificou o entendimento no sentido de seu cabimento. Assim, devida a Selic na cobrança da contribuição, também é devida na sua repetição.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020862-69.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.020862-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
APELADO : SIMONE NAZARE MOREIRA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PIRES

EMENTA

AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - CRÉDITO EDUCATIVO - LEGITIMIDADE DA CEF - ANATOCISMO - ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA EM TAIS MOLDES, AO TEMPO DOS FATOS -

UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Como firmado pela r. sentença, legítima a presença da CEF no pólo passivo, porquanto a executora dos programa de crédito educativo, nos termos do v. entendimento desta C. Corte. Precedente.
- 2- Em pairando discórdia sobre a antecipação de tutela concedida pelo E. Juízo *a quo*, bem sabe a parte economiária dotado o ordenamento de mecanismo a atacar aquela r. decisão, descabendo-se incursionar sobre o *meritum* daquele comando, no presente momento processual, no qual a final tutela recursal de apelo proferida/prestada, com efeito.
- 3- Em tendo ventilado a parte autora a possibilidade de composição, mas sem a desejada recepção pela CEF, pois suspensas estariam as renegociações, inclusive havendo menção na peça recursal de perda de prazo para a adesão ao pagamento com desconto, refogem estas discussões ao âmbito desta lide, assim a merecerem incursão em ação própria.
- 4- Defendendo a parte apelante a legalidade da capitalização de juros, de insucesso sua pretensão, porquanto não permitida a cobrança de juros em tal plataforma, consoante o v. entendimento pretoriano. Precedentes.
- 5- Com razão a CEF ao postular pela legalidade da adoção da Tabela Price, vez que sua utilização a necessariamente não traduzir capitalização de juros, tratando-se de fórmula matemática comumente utilizada para amortização de dívidas. Precedentes.
- 6- Deverá a parte ré/apelante recalculer o montante da dívida, sem a capitalização de juros, aproveitando-se, oportunamente, dos depósitos realizados pela parte autora, com o pertinente encontro de contas.
- 7- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para reconhecer a aplicabilidade da Tabela Price, mantendo-se-a, no mais, inclusive em seara sucumbencial, por adequada aos contornos do caso vertente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000968-04.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.000968-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

APELADO : LUIZ ANTONIO GIUSTI DE BARROS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE FELICIO e outro

EMENTA

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXTRATOS SOB INCUMBÊNCIA ECONOMIÁRIA - ÍNDICES DEVIDOS NOS MOLDES DA SÚMULA 252, E. STJ (JUNHO/87 - 18,02% LBC; JANEIRO/89 - 42,72% IPC; ABRIL/90 - 44,80% IPC; E MAIO/90 - 5,68 BTN) - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- No tocante aos extratos, pacífico o entendimento de que a oferta a ser de responsabilidade da parte economiária. Precedente.

2- Nos termos do quanto postulado desde a prefacial, no que se refere aos períodos vindicados, legítima a correção do FGTS para os períodos junho/1987 (18,02% LBC), janeiro/1989 (42,72% IPC), abril/1990 (44,80% IPC) e maio/1990 (5,38% BTN), sendo autorizado à CEF o desconto de eventuais quantias já creditadas em relação a estes valores. Precedente.

3- O montante deverá ser acrescido de juros a partir da citação, art. 219, CPC, no importe de 6% a.a., art. 1.062, CCB/1916, como prescrito pela r. sentença, com atualização monetária desde o inadimplemento, mantida, outrossim, a verba honorária sucumbencial, em face do insucesso do apelo economiário.

4- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002693-19.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.002693-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : ROSA MARIA ROSIGNOL PEREIRA
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. CÓPIA DO CONTRATO PELA CEF. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

- 1- O contrato de financiamento que se pretende revisar está amparado também no Código de Defesa do Consumidor, motivo pelo qual cabível a pretendida inversão do ônus da prova.
- 2- A CEF deverá anexar ao feito, no prazo de 30 dias, cópia do contrato de financiamento celebrado entre as partes, observada a inversão do ônus da prova aqui acolhida.
- 3- Dou provimento ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação para determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para regular prosseguimento do feito nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006978-52.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.006978-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ADAO ZUPIROLI
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE FERREIRA BIBRIES
INTERESSADO : PROAR COM/ E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS DE REFRIGERACAO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. NÃO IMPEDIMENTO PARA ALIENAÇÃO.

1. O fato de o compromisso de compra e venda não ter sido registrado não caracteriza, por si só, fraude à execução, devendo-se analisar de a contrato de compra e venda realizou-se antes ou após a penhora.
2. No caso dos autos, quando a realização da venda do imóvel, não havia sequer o ajuizamento da execução fiscal, estando, assim, o terceiro de boa-fé, não havendo que se falar em fraude à execução pela presunção de ausência de fraude, o que impede a penhora do bem.
3. Quanto à questão do financiamento, este não impede a alienação do bem sem a anuência do agente financiador.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002512-06.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002512-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL

APELADO : JOSE DAS NEVES LOPES DE JESUS

PARTE RE' : CILSA VIEIRA ESTEVES LOPES

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. MORTE DA ESPOSA. COMPOSIÇÃO DA RENDA FAMILIAR. RESCISÃO DO CONTRATO.

1- O contrato foi assinado tanto pelo marido como por sua esposa, sendo estes compradores do imóvel, a composição da renda familiar foi feita 100% apenas com os rendimentos auferidos pelo marido, conforme se observa do item "II - Composição da renda" da "Entrevista Proposta" (fls. 09/10).

2- A cobertura securitária só se dá na proporção do comprometimento de renda, não houve participação da esposa falecida no comprometimento da renda.

3- O valor que deveria ser ressarcido aos promitentes-compradores deve ser descontado o valor de indenização à promitente-vendedora relativo ao que poderia ter sido obtido se o imóvel estivesse locado, podendo até mesmo o recorrido vir a ser devedor da recorrente a título de alugueres. Eventual valor a ser devolvido pela recorrente ao recorrido ou vice-versa deverá ser apurado na fase de execução. Ainda, com a rescisão do contrato, caracteriza-se o esbulho possessório, devendo a apelante ser reintegrada na posse do imóvel, conforme disposto no art. 926 do CPC.

4- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004229-53.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004229-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : IND/ DE MAQUINAS CHINELATTO LTDA

ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO - NÃO CABIMENTO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - CORREÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Preliminar de litisconsórcio passivo necessário rechaçada.

2. As contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 visam a correção das perdas inflacionárias sofridas pelos trabalhadores, nas contas vinculadas do FGTS, fruto de planos econômicos.

3. A constitucionalidade das contribuições sociais instituídas tiveram a constitucionalidade julgada pelo pretório Excelso, na ADIN nº 2.556, de relatoria do Ministro Moreira Alves.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-76.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.000457-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : ANA PAULA FERNANDES DE ANGELIS RUBIRA MARILIA LTDA -ME
ADVOGADO : ANA MARIA NEVES BARRETO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO QUANDO PROPOSTA DEMANDA POR TITULAR DE CONTA CORRENTE BANCÁRIA. PRECEDENTES DO STJ. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS PELO BANCO QUANDO DA CONTESTAÇÃO. INSUFICIÊNCIA EM VIRTUDE DA FALTA DE DISCRIMINAÇÃO PORMENORIZADA DOS ENCARGOS E LANÇAMENTOS COBRADOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. O correntista tem legítimo interesse em ver prestadas contas por parte da instituição financeira, acerca de sua movimentação bancária, bem como dos critérios utilizados para corrigir valores creditados em sua conta-corrente, independente da apresentação de extratos, conforme orientação do STJ já sumulada: "a ação de prestação de contas pode ser proposta pelo titular de conta corrente bancária" (Súm. 259 STJ).
2. Um dos objetivos da ação de prestação de contas é exatamente esclarecer as dúvidas do cliente referente aos critérios aplicados pelo banco para a cobrança do débito, posto que não é possível se exigir deste uma pormenorização rigorosa dos pontos que lhe apresentam duvidosos durante a relação mantida.
3. A CEF não especificou quais os índices que foram utilizados para determinar o valor debitado da conta corrente do avalista e creditado na conta da apelada, face à liquidação do contrato de cheque especial desta, cabendo assim, a ação de prestação de contas.
4. Apelo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001599-79.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.001599-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : ELEDIL CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : ELOISA DE OLIVEIRA ZAGO POLESI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONFISSÃO DE DÍVIDA. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CDA. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. NÃO VERIFICAÇÃO.

O crédito exequendo decorre de confissão administrativamente engendrada pelo devedor, a partir da qual o administrado promoveria ou a quitação integral ou o parcelamento do débito respectivo, correspondendo, a cada uma dessas hipóteses, uma forma de cálculo dos consecutórios legais sobre o principal. Impossível falar em falta de requisitos garantidores da liquidez e certeza do título, eis que os discriminativos anexos à CDA não deixam dúvidas quanto à presença dos referidos itens.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0525257-68.1996.4.03.6182/SP
2002.03.99.006800-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : WALID BECHIR KFOURI
ADVOGADO : MARCOS ANDRE FRANCO MONTORO e outro
: JOSE CARLOS DE MAGALHAES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE FITAS ADESIVAS COLANTE LTDA
No. ORIG. : 96.05.25257-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0205587-89.1998.4.03.6104/SP
2002.03.99.011496-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BENEDITO CUNHA
ADVOGADO : ENOS FELIX MARTINS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.05587-5 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE APOSENTADORIA. ARTIGO 184, INCISO II, DA LEI 1711/52. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

1. O direito à irredutibilidade de vencimentos previsto no art. 37, XV, da Constituição Federal, não se pôs violado, efeito que se verificaria se e somente se o valor total dos proventos do autor restasse alterado.
2. Não há direito adquirido do servidor público estatutário à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição de seus vencimentos, desde que a eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração e, em conseqüência, não provoque decesso pecuniário.
3. Não é possível o cúmulo das duas vantagens previstas no artigo 184 da Lei nº 1.711/52.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015373-56.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.012195-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : NELSON FERREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA FAUSTO FIGUEIREDO SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 98.00.15373-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE VENCIMENTOS. ACESSÓRIOS DO DÉBITO. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1 - A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que na atualização monetária devem ser utilizados os índices de inflação que reponham de forma integral a desvalorização da moeda, uma vez que a correção monetária não é penalidade, mas atualização do patrimônio que deve ser ressarcido em sua totalidade.
- 2 - Com a publicação da Resolução/CJF nº 104, de 30.08.93, que definiu os índices de correção monetária incidentes nos pagamentos de valores atrasados a servidores, ato inequívoco que importou no reconhecimento do direito de que trata o presente caso - tudo consolidado, ademais, pela jurisprudência -, é de ser reconhecido o direito à correção monetária sobre vencimentos e vantagens pagos no período compreendido entre março de 1989 e dezembro de 1992, decorrentes da não aplicação do IPC, nos percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), assegurado, no entanto, o direito à compensação, pela União, dos valores eventualmente já pagos a esse título. Precedentes.
- 3 - Os valores em atraso devem ser corrigidos em sua totalidade desde a data em que deveriam ter sido pagos, aplicando-se a correção monetária por todo o período, tudo na exata conformidade da atual disciplina conferida, via provimento, ao tema, pela Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região.
- 4 - Os juros de mora, devidos a partir da citação nos termos do artigo 219 do CPC, seguindo a orientação firmada pelas 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, são devidos na conformidade do regime vigente na data do ajuizamento da ação, o que, *in casu*, quer significar que incidirão a 12% ao ano (visto que a ação foi ajuizada em 28/04/1998, antes, portanto, do advento da Medida Provisória nº 2.180-35/2001).
- 5 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035742-23.1988.4.03.6100/SP
2002.03.99.015238-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : CARLOS ALBERTO NALINI e outro
: MARACI MARTIN NALINI
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES
No. ORIG. : 88.00.35742-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - CONSIGNATÓRIA - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - DECRETO-LEI Nº 2.164/84.

1. O Decreto-Lei nº 2.164/84 estabelece que a correção das parcelas do financiamento habitacional estabelecido nos moldes do sistema financeiro de habitação deve ser calculado com base nos reajustes salariais fruídos pelo mutuário.
2. Referido decreto-lei não se aplica ao presente caso, uma vez que expressamente estabelecido de maneira diversa pelos recorrentes, afastando a hipótese de cabimento.
3. Negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037592-97.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.031320-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : VERA LUCIA GOMES DE ALMEIDA
APELADO : HEATCRAFT DO BRASIL S/A e outro
ADVOGADO : DAVID DO NASCIMENTO
APELADO : MIPAL IND/ DE EVAPORADORES LTDA
ADVOGADO : SANDRA MOREIRA BACCARAT MONTEIRO
: LUIZ ANTONIO NUNES
No. ORIG. : 97.00.37592-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO A DISCUTIR PROPRIEDADE INDUSTRIAL / MARCA "EVAPORADOR COM AR FORÇADO" / PATENTE "UM 6800361-7" - SUPERVENIENTE COMPOSIÇÃO DESISTIDORA, ENTRE AUTOR E RÉU PRIVADOS, QUE A NÃO IMPEDIR O AUTÔNOMO INTENTO DO INPI, POR UMA SOLUÇÃO DE MÉRITO, ENQUANTO LITISCONSORCIAL ASSISTENTE - PRECEDENTE DESTA E. CORTE - REFORMADA A R. SENTENÇA EXTINTIVA, PARA PROSSEGUIMENTO NA ORIGEM - PROVIDO O APELO AUTÁRQUICO

1. Pacífica esta E. Corte ao encontro do v. precedente a diante destacado, o qual, com brilho ímpar, extrai o genuíno papel do INPI em causas como a presente, de autêntico assistente litisconsorcial (não de simples auxiliar ou de assistente simples), art. 54, CPC, de modo que, superior sua missão enquanto guardião maior (art. 240, Lei nº 9.279/96 e art. 2º, Lei nº 5.648/70) do registro da propriedade industrial em solo pátrio, sua discordância ao colóquio efetivado entre originários autor e réu, ambos ora recorridos, assume o condão da reforma do r. sentenciamento extintivo, para retorno à origem em prosseguimento ao feito, em rumo a que em tese culmine a causa com a confirmação ou informação da conduta administrativa por aquele órgão (em mérito) exercida e que exatamente impulsionadora da presente causa : Precedentes.

2. Também posicionado o ora apelante como às próprias partes originárias, como visto, assim desfrutando dita autarquia de suficiente autonomia para manifestar vontade própria, ao núcleo dos autos em foco, superior, portanto, a processual legalidade, inciso II, art. 5º, Lei Maior, imperativa a reforma da r. Sentença - inaplicável à espécie o art. 515, CPC, diante da natureza da controvérsia - para retorno dos feito ao E. Juízo "a quo", em prosseguimento, como aqui firmado

3. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-88.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.003994-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : FLORISBERTO ALBERTO BERGER e outros

ADVOGADO : VOLNEI LUIZ DENARDI

: VERA DALVA BORGES DENARDI

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CURTUME CAMPO GRANDE IND/ COM/ E EXP/ LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004340-39.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.004340-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS

ADVOGADO : JORGE BENJAMIN CURY

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. SÚMULA 153 DO EXTINTO TFR.

1 - Afastada a prescrição intercorrente após a interposição do recurso administrativo, eis que suspenda a fluência do prazo prescricional até o seu julgamento definitivo. Inteligência da Súmula 153 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2 - Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006581-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006581-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 2A REGIAO
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. JUÍZES DO TRABALHO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LITISPENDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS EM 11,98% A PARTIR DE 04/1998. LIMITAÇÃO TEMPORAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1 - Pacífico se mostra, em nossos Tribunais, o entendimento segundo o qual não induz litispendência ação individual em relação à antecedente ação coletiva.

2 - No caso dos autos, a associação autora, como substituta processual, postula em nome próprio direito alheio, deduzindo pedido genérico e vestido de efeitos *erga omnes*, circunstância que repugna a caracterização da noção de tríplice identidade a que alude o artigo 301, §2º, do CPC, quando confrontada com eventual ação individual, em que o pedido respectivo, diversamente, se põe líquido, o titular tem domínio sobre o correlato direito material e os efeitos operam-se somente *inter partes*.

3 - No que diz respeito à alegação de prescrição, a hipótese dos autos diz respeito a relação jurídica de trato sucessivo. Por isso, as prestações vencidas antes do quinquênio predecessor da propositura da ação devem ser tomadas como virtualmente prescritas, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Encontra-se consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste de 11,98% sobre os vencimentos dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, os quais, por força do artigo 168 da Constituição Federal, recebiam seus salários no dia 20 de cada mês.

5 - Na ADIN 1.797-0 - que discutia a constitucionalidade da decisão administrativa do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, decisão essa que estendeu aos magistrados e servidores daquela Corte, sem limitação temporal, o percentual de 11,98%, decorrente dos prejuízos suportados pela conversão dos vencimentos de cruzeiros para URV - o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o direito aos 11,98%, em relação aos magistrados federais, só deveria ser concedido até janeiro de 1995.

6 - A ressalva levada a efeito na ADIN 2.323 somente é aplicável aos servidores públicos do Judiciário, não se afigurando extensível aos substituídos da autora, todos Juízes do Trabalho.

7 - Como o direito dos substituídos à percepção da diferença de 11,98% resultante da conversão de cruzeiros reais para URV deve ser limitado ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995, impõe-se reconhecer a prescrição quinquenal das diferenças dele decorrente.

8 - Diante da limitação temporal determinada, bem como a prescrição quinquenal reconhecida até 31/03/1997, o pedido resta, ao final, totalmente improcedente, o que implica a inversão dos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação da associação autora e dar parcial provimento à apelação da ré e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009519-42.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.009519-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
APELADO : NATANAEL GOMES DA SILVA e outros
: OLAIR DOS SANTOS
: EDUARDO GARCIA DE ARAUJO
: GLAUCIO ANTONIO DOS SANTOS
: SEBASTIAO SILVA MACEDO
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
PARTE AUTORA : DAVI AMARINOP RIBEIRO MARTINS e outros
: JOSEVALDO CLEMENTE OLIVEIRA
: LAERCIO DA SILVA
: EDVALDO DE OLIVEIRA
: MARCELO PERCILIO DE SOUZA RAMOS
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA FEDERAL. INTIMAÇÃO PESSOAL.

É nula a sentença que acolhe cálculos apresentados pela Contadoria Judicial sem antes proceder à pessoal intimação, a respeito de tais cálculos, da parte que, posto autarquia federal, faz jus a referida espécie de intimação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009987-06.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.009987-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COVENAC S/A COM/ DE VEICULOS NACIONAIS e outro
: COVEL AUTOMOVEIS E PECAS LTDA
ADVOGADO : MARCIO NOVAES CAVALCANTI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL CORRETOS.

1. Corretas as diferenças apuradas pela contadoria judicial, uma vez levantadas em consonância com os ditames do título exequendo.
2. A contadoria judicial, equidistante das partes, é órgão auxiliar do juízo, não havendo de haver dúvida, pois, quanto à sua imparcialidade.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011188-33.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011188-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP
ADVOGADO : CELSO ALVES HERNANDES
: OSCAR LOPES DE ALENCAR JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000173-58.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.000173-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BRUNO SIMONETTI SIMOES
ADVOGADO : SERGIO ROCHA DE PINHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR PARA A REALIZAÇÃO DE TRATAMENTO MÉDICO AO REQUERENTE, AO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA (POSTERIORMENTE DEFERIDO), BEM COMO SUA REINTEGRAÇÃO AO

QUADRO MILITAR A QUE PERTENCIA - INADMISSIBILIDADE, PELO SISTEMA PROCESSUAL, DA SATISFATIVIDADE CAUTELAR BUSCADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Incumbe enfatizar-se sobre a índole do processo cautelar, o qual se traduz no mecanismo de obtenção de uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, de um bem.
2. Realça-se o cunho provisório e instrumental da cautelar, pois dura até que fato superveniente a torne desnecessária ou que a medida definitiva a substitua, existindo não com finalidade própria, mas em função de outro processo.
3. Como pressupostos de procedência, de mister, como consagrado, estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito.
4. No caso em tela, busca a parte demandante, ora apelante, provimento jurisdicional que determine a realização de tratamento médico ao requerente, ao Ministério da Aeronáutica (posteriormente deferido, consoante os autos, pelo Poder Público), bem como sua reintegração ao quadro militar a que pertencia, de tal arte que a aqui denominada cautelar inominada desafia insustentavelmente diversos postulados processuais do ordenamento.
5. Impõe a parte final do art. 796, CPC, guarde a cautelar postulada dependência em relação ao feito principal, portanto denotando-se o cunho acessório/instrumental a sempre notabilizar tais intentadas providências.
6. Eventual provimento jurisdicional concessivo da medida aqui vindicada teria o caráter nitidamente satisfativo e, assim, desatenderia àquele elementar tom instrumental inerente à cautelar, cuja finalidade é garantir o resultado útil da ação principal.
7. Busca a parte apelante por medida cautelar objetivamente satisfativa, o que sem amparo no ordenamento e a somente confirmar o acerto da r. sentença recorrida, a qual observante à legalidade processual, inciso II, do art. 5º, CF, e art. 126, CPC, assim aqui mantida por sua conclusão e segundo os fundamentos ora lançados, prejudicados demais temas suscitados, via de consequência.
8. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008478-28.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.008478-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : DALMIRO DE LA ROSA e outros
: ANTONIO JOSE DOS SANTOS
: DANIEL PEREIRA DE SOUZA
: DIRCEU NUNES
: DURVAL EVARISTO DE FRANCA
: EDGARD FERREIRA
: EDISON ROLAN PERES
: EDSON RODRIGUES DE SOUSA
: EDUARDO DOS SANTOS
: EDUARDO SALGADO
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO

EMENTA

FUNCIONÁRIOS DA COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP. AÇÃO PROPOSTA CONTRA A UNIÃO E A CODESP. COISA JULGADA EM RELAÇÃO À UNIÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ACORDO COLETIVO. REVOGAÇÃO. RESTABELECIMENTO COM RESTRIÇÃO DE ALCANCE. PRETENDIDO RECONHECIMENTO, COM ESTEIO NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, DO DIREITO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

1. Extinta sem exame de mérito, apenas em relação à União, não quanto à CODESP, a ação anteriormente processada na Justiça do Trabalho - cujo pedido corresponde ao firmado no caso concreto - opera como efetivo óbice em relação a essa última, projetando-se, em seu favor, a noção de coisa julgada.
2. De se afastar a possibilidade de se analisar a questão da prescrição tomando-se por base o mesmo raciocínio que usualmente se emprega quando de prestação de trato sucessivo se está a falar, se o que se põe a exame é a compatibilidade da extinção do direito reclamado (complementação de aposentadoria firmada em acordo coletivo ulteriormente revogado e, na sequência, restabelecido com restrição de alcance), com a Constituição, sendo o direito de fundo - e não as prestações dele decorrentes -, portanto, o que se deve avaliar em termos de prescrição.
3. Quinquenal a prescrição aplicável à hipótese, nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910/32.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006144-18.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.006144-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : AGNALDO RIBEIRO DE QUEIROZ e outro
: NEUZA ROSA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE MILER e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NOVAÇÃO DA DÍVIDA. REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE.

1- Com efeito, a constituição da nova dívida, que incorporou a anterior, em bases diferentes do anteriormente pactuado impede a discussão da correta aplicação das regras do contrato primitivo (PES-CP, TR, etc.), já que tal obrigação não existe mais.

2- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006415-27.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.006415-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE MILER e outro

APELADO : AGNALDO RIBEIRO DE QUEIROZ e outro
: NEUZA ROSA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE MILER e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. NOVAÇÃO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DA ANTERIOR.

1. Com a novação extingue-se a obrigação anterior, dando-se lugar a nova, o que impossibilita a revisão do negócio jurídico extinto.

2. A constituição da nova dívida, que incorporou a anterior, em bases diferentes do anteriormente pactuado impede a discussão da correta aplicação das regras do contrato primitivo (PES-CP, TR, etc.), já que tal obrigação não existe mais.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005480-81.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.005480-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TELAMARCK TELAS E ALAMBRADOS LTDA
ADVOGADO : PAULO WAGNER GABRIEL AZEVEDO e outro
INTERESSADO : DEMAR JOIA IND/ E COM/ DE MOVEIS E TELAS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. DESMEMBRAMENTO DE IMÓVEL. NÃO REGISTRO.

Embora não efetuada sua transcrição no registro imobiliário, o desmembramento de terreno em módulos igualitariamente repartidos entre a devedora e a sociedade resultante de cisão é de ser considerado suficiente para fins de preservação do direito de posse da última, terceira de boa-fé.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002581-95.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.002581-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : MARCELO BERLA MENDES
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO LARAYA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. NOTA PROMISSÓRIA COMO GARANTIA AO NEGÓCIO FIRMADO. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA. PROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE NÃO APONTAMENTO NO SERASA DO PROTESTO DO TÍTULO.

1. Correta a decisão do Juízo *a quo* em sustar definitivamente o protesto da nota promissória, pois expressa valores em parte indevidos, ao passo que já houve pagamentos de parcelas do empréstimo tomado, sem haver qualquer ressalva do valor efetivamente pago, pois o título foi levado a protesto pelo seu valor de face. Ainda, certo é que a cártula em questão é subjacente ao negócio bancário, o que denota a ausência de autonomia em razão da falta de liquidez do título que a originou, posto que sacada em garantia ao negócio firmado.

2. O autor requereu na inicial a expedição de ofício à empresa SERASA para suspensão da informação referente ao protesto do título. Assim, verifica-se que uma coisa decorre da outra, ao passo que, sustado o protesto do título, cabe a retirada da informação do protesto dos órgãos de proteção ao crédito.
3. Logo, a r. sentença merece reparo, também, no que tange ao ônus da sucumbência, pois a ré foi vencida em todos os pedidos. Assim, deve a ré CEF ser condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios.
4. Apelo da CEF improvido. Provimento ao apelo do autor, para JULGAR PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, tornando-se definitiva a ordem de sustação do protesto da nota promissória nº 01-90, apontada ao 1º Tabelião de Protesto de Marília/SP, sob o nº 20173, bem como determinando que a CEF retire do SERASA a informação de protesto de nota promissória em prejuízo do autor, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, ou se abstenha de aludido apontamento em caso de ainda não ter sido feito.
5. Condenação da ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes em 10% do valor atribuído à causa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003133-60.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.003133-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : MARCELO BERLA MENDES

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO LARAYA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TÍTULO. NOTA PROMISSÓRIA COMO GARANTIA AO NEGÓCIO FIRMADO. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA. NULIDADE DA CÁRTULA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Correta a decisão do Juízo *a quo* em declarar a inexistência de obrigação cambial quanto ao valor anotado no aludido título, pois expressa valores em parte indevidos, ao passo que já houve pagamentos de parcelas do empréstimo tomado, sem haver qualquer ressalva do valor efetivamente pago, pois o título foi levado a protesto pelo seu valor de face.
2. Frise-se que mesmo com o reconhecimento da ausência de autonomia da nota promissória, em razão da iliquidez do contrato de mútuo, não torna nulo aludido título de crédito.
3. Sentença mantida. Apelos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001333-76.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.001333-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : CONCEICAO APARECIDA MELADO FORCIN -ME e outro

: CONCEICAO APARECIDA MELADO FORCIN

ADVOGADO : ALCIDES FURCIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDUARDO JANZON NOGUEIRA

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA. NULIDADE DE NOTA PROMISSÓRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Restaram efetivamente comprovados nos autos os atributos do título executivo combatido (certeza, exigibilidade e liquidez).
2. A parte autora não alcançou o intento de demonstrar qualquer vício que demonstrasse a irregularidade do título executivo.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-06.2002.4.03.6122/SP

2002.61.22.000108-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : MANOEL RODRIGUES e outro

: GENI CARDOSO RODRIGUES

ADVOGADO : RAUL REINALDO MORALES CASSEBE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO VELLA GONCALVES e outro

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. MANUTENÇÃO DE INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE REGISTRO DE DEVEDORES (CADIN). MOTIVO JUSTO NÃO COMPROVADO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO.

1. A análise dos autos impõe a conclusão de que no momento do ajuizamento da ação os autores possuíam seus nomes inscritos no CADIN por culpa exclusiva da ré.
2. Verificadas as datas dos atos praticados podemos constatar que a ré só retirou os nomes do CADIN após deferimento de liminar pelo Juízo, comunicando, somente após esta data, a inexistência de inscrição.
3. No caso, houve inegável reconhecimento do pedido formulado, devendo a processo ser extinto com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil, invertendo-se a sucumbência para condenar a ré em custas processuais e honorários advocatícios.
4. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação interposto pelos autores para julgar extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil, invertendo-se a sucumbência para condenar a ré em custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000600-95.2002.4.03.6122/SP

2002.61.22.000600-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : MANOEL RODRIGUES e outro

: GENI CARDOSO RODRIGUES

ADVOGADO : RAUL REINALDO MORALES CASSEBE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI
: TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. MANUTENÇÃO DE INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE REGISTRO DE DEVEDORES (CADIN). MOTIVO JUSTO NÃO COMPROVADO. DANO PRESUMIDO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Implica a responsabilidade civil pátria, na presença, necessariamente conjugada, das seguintes premissas: o evento fenomênico naturalístico, A responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento, a presença de dano e o nexo de causalidade entre aqueles.
2. Restou comprovado o ato ilícito, uma vez que comprovada a inscrição dos autores, em órgão de registro de devedores. O nexo de causalidade está presente, uma vez que, houve a manutenção da inscrição dos autores no referido órgão.
3. O dano moral é presumido ante a comprovação de que a inscrição e a manutenção no órgão de registro de devedores era indevida. Prescinde, portanto, da prova da culpa, uma vez que o dano é proveniente diretamente do próprio evento - inclusão indevida. Precedentes do STJ.
4. Quanto ao dano moral, a indenização deve levar em consideração as circunstâncias e peculiaridades do caso, as condições econômicas das partes, a menor ou maior compreensão do ilícito e a repercussão do fato. Assume ainda, o caráter pedagógico, devendo ser arbitrada em valor que represente punição ao infrator, suficiente a desestimulá-lo à prática de novas condutas ilícitas.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação interposto pelos autores para julgar extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a ré ao pagamento de indenização por dano moral, custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011029-12.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.011029-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : NFL HIDRO VALVULAS LTDA -ME
ADVOGADO : ALBERTO DA SILVA CARDOSO e outro
SINDICO : CARLOS ALBERTO CASSEB
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DE MULTA NEM DE JUROS, ESTES APÓS A QUEBRA - HONORÁRIOS AUSENTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, NA SUPERVENIENTE FALÊNCIA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Conclui-se que o recurso interposto pela CEF é tempestivo, tendo o procurador da exequente tomado vista dos autos em 05/08/2004, fls. 70, protocolando o recurso em 10/08/2004, fls. 79 - portanto agindo como Fazenda Pública a CEF no executivo fiscal em tela, logo os atributos da capacidade tributária ativa se lhe transmitidos, § 1º do artigo 7º, CTN - não merecendo respaldo a irrisignação da parte embargante, em sede de preliminares em suas contrarrazões, conforme a v. jurisprudência. Precedentes.
- 2- Quanto à multa, em sede de empresa sob falência, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta. Neste sentido, o sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, tanto acabou por se consubstanciar - como um seu direito, pois -

conforme penhora nos autos de falência, estampada na execução em apenso, justamente a que ensejou os embargos sob exame.

3- Ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o pólo executado. Precedentes.

4- A própria originariamente embargada, historicamente, adotava a posição no sentido de dar razão ao tema sustentado coincidentemente aqui pela embargante, então afirmando incabível tal cobrança de multa.

5- O que se deu, posteriormente, como se observa, foi uma inovação na postura fazendária, a qual passou a afirmar pela superação do dispositivo em pauta em razão do Decreto-Lei 1.893/81, cujo artigo 9º disporia em sentido contrário.

6- Envolve a "quaestio", efetivamente, assunto relativo à legitimidade ou não da disciplina do tema por meio de Decreto-Lei, pois este, opostamente ao que se verifica nos dias atuais com as Medidas Provisórias, submetia-se, para sua veiculação, a um sistema de limitação de conteúdo às expressas, dentro de cujo rol (artigo 55, CF/67), não se punha autorizada a introdução de normas atinentes ao Direito Comercial, como o é indistintamente o assunto falimentar em tela.

7- Impedido estava o Executivo de dispor sobre Direito Falimentar através de Decreto-Lei, a denotar o indiscutível vício de ilegitimidade, desde então, de dita interferência junto ao ordenamento: por conseguinte, invalidada a norma invocada fazendariamente, não há de se falar em seu efeito revogador sobre disposição anterior.

8- Contaminada por ilegitimidade a disposição de amparo da postura fiscal em pauta, remanesce válida a mensagem do retratado artigo 23, parágrafo único, inciso III, do DL 7661/45, vigente ao tempo dos fatos em questão.

9- Sem sucesso a (amiúde) imputação fazendária de cunho "processual" ao proibitivo falimentar atacado, art. 23, LF, preceito de cunho substantivo/material o mesmo, portanto objetivamente a vedar tal rubrica, não abrindo margem para se excepcionar de seu império a cobrança sobre este ou aquele indivíduo, esta ou aquela categoria.

10- De maior destaque ainda, aliás, a declaração de inconstitucionalidade do advogado DL 1.893 por Tribunal Superior, assim a sepultar de fracasso tal fazendário propósito, *in verbis*, da mesma forma cumprindo-se a amiúde invocada reserva do art. 97, Lei Maior. Precedente.

11- Também sem sucesso a corrente intenção fazendária por reduzir o alcance da vedação atinente às multas : por patente, a dicção do preceito atacado visou a excluir cobrança estatal criminal e não-criminal, logo cível, administrativa assim, sequer então se podendo exigir do legislador o cuidado, por exemplo, com o Tributário, ramo que corpo assumiu, em termos de própria identidade, décadas à frente daquela Lei de 1945, com o CTN de 1966, logo não se sustentando o intento eximidor de alcance, assim postulado.

12- Também não prospera a aventada não-aplicação da disposição atinente à exclusão da multa aos débitos referentes ao FGTS, consoante a v. jurisprudência infra. Precedente.

13- No tocante aos juros, a teor do previsto pelo art. 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45, e sufragado pela jurisprudência (ilustrativamente, RTFR 157/453 e RJTJESP 60/66), estes não fluem ou correm em relação à massa, a qual se forma, juridicamente, com a declaração judicial de falência (massa objetiva, a partir dos bens existentes em seu acervo).

14- Como consagra a doutrina, a situação fática, de insuficiência de ativos para satisfação do total do passivo do comerciante, recebe a denominação de "insolvência", rubrica esta que apenas se transmuda para "estado falencial" ou falimentar a partir da declaração de quebra.

15- Se determina o citado art. 26 não correrem juros "contra a massa" falida, e formando-se esta a partir de uma declaração judicial de falência (reconhedora, "prima facie", da situação de insolvência do comerciante), decorre disso incidirem, sim, juros - moratórios, "in casu" - até a data de prolação daquele "decisum".

16- Sem sustentáculo também a invocação fazendária a diplomas dedicados à correção monetária, a, portanto, serem todos comandos afastados como regras gerais, sem o dom de ofuscar a norma específica, do art. 26, LF.

17- Tendo se verificado a decretação da falência da parte embargante, de rigor a fluência de juros até este termo. Precedente.

18- Não se sustentando a afirmada superação da norma falimentar em questão, revela-se de rigor o desfecho favorável aos embargos em curso.

19- Ausente sujeição fazendária à condenação honorária, pois ao evento falimentar não deu causa, cuidando-se de fato novo nos autos, tendo sido decretada a falência em 08/06/1999, enquanto foi a execução fiscal protocolada em 18/11/98.

20- Improvimento às apelações e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00156 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0055729-84.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.055729-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : ELEANIRA DA CRUZ GARCIA e outros
: JOSE ROBERTO FAGUNDES LIMA
: JOSE DE RIBAMAR PEREIRA
: JULIO CESAR DE ALMEIDA DUTRA
: LUIZ TEIXEIRA NETTO
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.002970-9 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO A ATACAR R. DECISÓRIO OBSERVANTE AO PROCESSUAL SUSPENSIVO PROMOVIDO PELO AJUIZAMENTO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA, ART. 306, CPC - IMPROVIDO O RECURSO PRIVADO

- 1 - Com toda a razão o r. decisório aqui insurgido, observante que se situou ao estabelecido pelo art. 306, CPC, o qual a ordenar suspenso o feito, sobre o qual questionada a competência, até que esta resolvida em definitivo.
- 2 - Sem sucesso a intenção recursal em prisma, falecendo-lhe jurídica plausibilidade, superiormente observada, pelo E. Juízo "a quo", a processual legalidade, inciso II, do 5º, Lei Maior.
- 3 - Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012948-89.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.012948-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : LAURO LUIZ DA CRUZ MAGALHAES e outro
ADVOGADO : WALESKA DE ARAUJO CASSUNDE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : WALESKA DE ARAUJO CASSUNDE
ADVOGADO : WALESKA DE ARAUJO CASSUNDE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016977-76.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.016977-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CATARINA DA SILVA e outro
ADVOGADO : JOSE CARLOS FRANCEZ e outro
APELANTE : ROSILEA FERREIRA QUEIROZ
ADVOGADO : JOSE CARLOS FRANCEZ
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA - PENSÃO POR MORTE, EM PROL DA VIÚVA, REGIDA SEGUNDO A LEGISLAÇÃO DO TEMPO DESTES ÓBITO - PRECEDENTE - ADEQUAÇÃO AO ART. 17, LEI 8.059/90 - IMPROCEDÊNCIA ACERTADA - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

1. Irrepreensível o r. sentenciamento, pois regido o tema da habilitação à pensão por morte segundo a legislação do tempo do óbito do servidor, não do de seu cônjuge, então incumbindo o exame dos contornos do vertente caso segundo aquele ordenamento, como o consagra a E. Suprema Corte. Julgado.
2. Impondo impondo o art. 17, Lei 8.059/90, ("Os pensionistas beneficiados pelo art. 30 da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, que não se enquadrarem entre os beneficiários da pensão especial de que trata esta lei, continuarão a receber os benefícios assegurados pelo citado artigo, até que se extingam pela perda do direito, sendo vedada sua transmissão, assim por reversão como por transferência"), vigente ao tempo daquele óbito, vedação à ambicionada reversão ou transferência aos herdeiros, de todo o acerto a r. sentença, aos termos em que lavrada.
3. Inoponível aventada "isonomia", aos contornos da controvérsia, pois a se vergar a Administração à legalidade de seus atos, *caput* do art. 37, Lei Maior.
4. Não logra a parte apelante amoldar o conceito do seu fato ao da pretensão em tela, de conseguinte impondo-se improvimento ao apelo, como aqui firmado.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029691-68.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.029691-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JORGE LUIS BUARQUE RAMOS
ADVOGADO : ODASSI CARLOS VIEIRA RAMOS
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO, ONDE O VALOR DEPOSITADO MUI INFERIOR AO DEVIDO EM FUNÇÃO DOS ANOS DE DISTÂNCIA IMPLICADA - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

1. Não interposto o apelo "depois" do prazo a tanto, afastada dita "preliminar".
2. Como da essência dos embargos, art. 890, CPC, incumbe ao devedor revelar resistência creditória ao exercício de seu direito de adimplir à obrigação que lhe recai.
3. Na espécie, objetivamente em muito se distancia o valor, alvejado em depósito com esta ação, em relação ao quanto acrescido, ao longo dos anos, sobre a dívida impaga.
4. Ausente aventada "vício" julgador, não se tendo decidido sobre "coisa diversa" mas, sim, tendo o E. Juízo "a quo" resolvido a demanda segundo o quanto ao feito debatido e ao mesmo carreado em elementos, de modo que a colossal diferença entre o consignado e o devido não conduziria a diverso desfecho, do que ao lançado pela r. sentença, de insucesso ao instrumento agitado.

5. Sem mácula o levantamento ordenado, afinal exatamente a recair sobre o valor que reconhecido pela própria parte recorrente.
6. Observada a processual legalidade, inciso II, art. 5º, Lei Maior, pelo r. sentenciamento, de rigor o improvimento à apelação, prejudicados demais temas suscitados, de conseguinte.
7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000502-33.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.000502-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : DOUGLAS FLORES GUERREIRO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA COISA JULGADA. EXECUÇÃO LIMITADA AO JULGADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Não pode a embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, no que se refere à aplicação dos juros (JAM), posto que estes não possuem função revisora de coisa julgada.
2. Execução limitada ao julgado.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-77.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003616-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : JUDITE DE LIMA CASSEMIRO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - FILHA, ALEGANDO SER SEU GENITOR EX-COMBATENTE DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL, A PLEITEAR ESPECIAL APOSENTADORIA, ARTIGO 53, ADCT, E LEI 5.315/67 - AUSENTE CABAL EVIDÊNCIA QUALQUER SOBRE PARTICIPAÇÃO EM OPERAÇÕES BÉLICAS - INCOMPROVADA EFETIVA PARTICIPAÇÃO - ÔNUS DEMANDANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDA A APELAÇÃO

1. Prejudicada a preliminar aventada em contrarrazões, diante do desfecho ora em debate.
2. Explícita a Lei Maior, no *caput* de seu art. 53, ADCT, a exigir efetiva participação do combatente, para o elenco de direitos ali positivados, destaque aos autos o inciso II.

3. Nos termos do que contido nos autos, colacionou a autora uma certidão emitida pelo 16º Batalhão de Infantaria Motorizado, concluindo-se que, de fato, houve o deslocamento do seu genitor para participar daquelas missões, mas que não comprova a participação ativa nas operações bélicas.
4. A própria legislação de regência a ter elencado a documentação que poderia servir de prova para os ex-combatentes que ingressassem com ação, para o percebimento da vindicada pensão.
5. Nenhum elemento de cabal demonstração carrou a parte autora, o que a traduzir de insucesso a seu pleito, pois inatendido seu inalienável ônus, artigo 333, I, CPC.
6. Em referido espectro de elucidação, pacífica a v. jurisprudência.
7. Em face do cenário inconclusivo para fins da desejada especial pensão, de rigor se afigura o insucesso do quanto vestibularmente demandado.
8. De rigor a improcedência ao pedido, nos termos da r. sentença.
9. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007988-66.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.007988-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA SANTANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA UNICAMP FUNCAMP
ADVOGADO : BEATRIZ FERRAZ CHIOZZINI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O voto explicita sobre discussão administrativa, logo sem sucesso dita "novidade" ao bojo dos autos.
- 2- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 3- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 4- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00163 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006882-60.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.006882-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
PARTE AUTORA : COM/ DE MADEIRAS GONCALVES LTDA
ADVOGADO : JOSE ALVES BATISTA NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11%. INEXIGIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que, as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção de 11% prevista no art. 31 da Lei n. 8.212/91, com redação conferida pela Lei n° 9.711/98.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007247-17.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.007247-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : LUIZ FERNANDO FELTRE
ADVOGADO : YEDA COSTA FERNANDES DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PAES - ARTIGO 5º DA LEI 10.684/2003 - PROGRAMA DE CONSOLIDAÇÃO E PARCELAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PATRONAIS.

- 1 - O Programa de Parcelamento - PAES diz respeito a um regime de consolidação e parcelamento de débitos oriundos de contribuições patronais. Portanto, é indubitoso que se trata de um parcelamento concedido de acordo com os requisitos previstos nessa norma, obedecendo, pois, ao regime da legalidade.
- 2 - Nos termos do artigo 5º da Lei n.º 10.684/03, podem ser objeto do parcelamento apenas os débitos junto ao INSS que sejam oriundos de contribuições patronais, ou seja, aquelas configuradas no artigo 22 da Lei nº 8.212/91.
- 3 - Negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00165 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006964-37.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.006964-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : LEVI AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05 - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA - LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Não se aplica ao caso presente o prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, previstos na Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança é anterior ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar, de 09 de junho de 2005.
2. Não mais subsiste a restrição à compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência. Derrogação pela Lei nº 11.941/2009.
3. Correção monetária e juros moratórios são devidos, nos termos da legislação em vigor. Precedentes do STJ.
4. Recurso da autarquia e remessa oficial improvidos. Recurso do impetrante a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial e dar provimento ao apelo do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018091-80.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.018091-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : AGUAS DO TIETE AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : SIMONE FURLAN
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.17.001051-0 1 Vr JAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048253-58.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.048253-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : REFRIGERACAO NOROFRIO COM/ DE PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.08.02245-9 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEM SUCESSO "DISPUTA" POR CONCURSO DE CREDORES ENTRE UNIÃO E INSS, COMO O RECONHECE, INSTADA A TANTO, A PRÓPRIA PARTE RECORRENTE - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Nos termos do comando que instou a Fazenda Pública a elucidar onde o interesse jurídico em "disputa" por concurso de credores ao eixo União/INSS, veio ao feito elucidação capituladora ao intento recursal em prisma, exatamente por não subsistir o seu propósito.
2. Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.
3. De rigor, pois, a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicado seu exame em mérito.
4. Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053924-62.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.053924-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : FIEL S/A MOVEIS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.59699-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - R. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA - ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA INSURGIR-SE CONTRA POSSÍVEL PENHORA SOBRE BENS DOS SÓCIOS - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL A CARECER DO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS E IMPULSO FAZENDÁRIO - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARTICULAR

- 1- Sem razão a agravante, vez que suficientemente demonstrou o E. Juízo *a quo* seu convencimento na r. decisão arrostada, sendo suficiente a fundamentação lançada, de maneira que, se o comando não restou "claro", presente no ordenamento meio adequado para o esclarecimento desejado, artigo 535, CPC. Precedente.
- 2- Como decorre dos autos, claramente busca advogar a parte agravante, qual seja, Fiel S/A Móveis e equipamentos Industriais, em face de possível busca de bens em nome dos sócios.
- 3- Consistindo a legitimidade *ad causam* no liame subjetivo, do ocupante de qualquer dos pólos da relação processual, para com os fatos da relação material, no particular revelam os autos que houve propositura recurso pela pessoa jurídica, em favor das pessoas físicas.

4- Carece de legitimidade a parte agravante para discutir referido tema, vez que pessoas distintas, centros distintos de imputação de direitos e deveres.

5- Como emana dos autos, agiu o E. Juízo *a quo ex officio*, sem qualquer provocação do exequente, inexistindo nos autos comprovação de que os meios para localização de bens da parte executada se exauriram, tanto que o E. Juízo de Primeiro Grau tão-somente aponta que quatro leilões restaram negativos, tendo a própria parte exequente "concluído" que a falta de indicação de bens a significar ausência destes, inexistindo nos autos provas de ação estatal em busca de bens outros.

6- Em face da inércia da Fazenda Pública em postular pela providência adotada pela r. decisão litigada, afigura-se aquela em descompasso com o artigo 128, CPC, vez que àquele momento processual não se punha aplicável o ventilado artigo 600, Lei Processual Civil, pois de interesse do credor a busca de meios para satisfação do crédito, bem como o andamento do executivo, portanto a merecer reforma a r. decisão guerreada, assim a o vaticinar a v. jurisprudência. Precedentes.

7- Parcial provimento ao agravo de instrumento, reformada a r. decisão arrostada, para o fim de suprimir, àquele momento processual, a ordem para expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal sem o esgotamento dos meios para localização de bens em nome do devedor, igualmente carecendo tal comando de impulso fazendário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00169 MEDIDA CAUTELAR Nº 0060436-61.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.060436-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

REQUERENTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS

ADVOGADO : JORGE BENJAMIN CURY

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2002.60.00.004340-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DURANTE O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO PELA MANUTENÇÃO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

1. Considerando que foi julgado o recurso agilizado no processo 2002.60.00.004340-7, julgando durante o procedimento administrativo na prescrição intercorrente em que se discute o crédito, entendo configurada a ausência de interesse de agir quanto à , entendo, entendo configurada a ausência de interesse de agir quanto à postulação deduzida nesta ação cautelar por perda superveniente do objeto da demanda.

2. Extinção do feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

3. Ausência de fixação de verba honorária na espécie, haja vista a condenação de mesmo jaez na ação declaratória em apenso (processo nº 2002.60.00.004340-7).

4. Pedido improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060922-46.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.060922-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : REFRIGERACAO NOROFRIO COM/ DE PECAS LTDA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.08.00703-8 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEM SUCESSO "DISPUTA" POR CONCURSO DE CREDORES ENTRE UNIÃO E INSS, COMO O RECONHECE, INSTADA A TANTO, A PRÓPRIA PARTE RECORRENTE - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Nos termos do comando que instou a Fazenda Pública a elucidar onde o interesse jurídico em "disputa" por concurso de credores ao eixo União/INSS, veio ao feito elucidação capituladora ao intento recursal em prisma, exatamente por não subsistir o seu propósito.
2. Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.
3. De rigor, pois, a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicado seu exame em mérito.
4. Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312786-79.1998.4.03.6102/SP
2004.03.99.016339-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : SHIRLEY NOGUEIRA LOPES e outro
: SIDNEY LOPES
ADVOGADO : APARECIDA AMELIA VICENTINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : MARCO AURELIO MORETTI e outros
: IRACI CAVALLIN MORETTI
: ANDREA CRISTINA MARTINS
ADVOGADO : EDNA APARECIDA CORDEIRO DE CAMPOS e outro
No. ORIG. : 98.03.12786-1 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PESSOA FÍSICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMISSÃO NA POSSE. REQUISITOS PREENCHIDOS. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1 - Pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente.
- 2 - A ação de imissão na posse é específica do proprietário e objetiva a obtenção da posse pela via judicial, mediante a apresentação do título que comprove o domínio.
- 3 - O imóvel a que se refere o presente feito pertence à CEF, em decorrência da adjudicação realizada em 25 de setembro de 1997, nos termos do Decreto Lei 70/66.
- 4 - A instituição financeira promoveu a ação de imissão na posse em 29 de outubro de 1998 para haver o bem adjudicado, sendo que os apelantes cientes ficaram da existência da demanda em 23 de novembro do mesmo ano, o que comprova que a posse do imóvel, a partir desta última data, passou a ser exercida com oposição.

5 - A parte apelante admitiu ter locado o imóvel do ex-mutuário, circunstância que infirma o alegado *animus domini*, eis que, como locatária, tinha plena ciência, desde o início, de que o questionado imóvel não lhe pertencia.

6 - Não é possível falar em prescrição aquisitiva nos termos do artigo 183 da Constituição Federal, uma vez proposta a demanda em 29 de outubro de 1998, antes portanto do decurso do referido prazo, mormente se se considerar que a parte apelante teria iniciado sua posse, segundo ela própria anuncia, em 04 de março de 1994.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032764-58.1997.4.03.6100/SP
2004.03.99.016438-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : ADAO DE CALDAS ALVINO e outros
: AHMAD EL KADRI
: ANTONIA APARECIDA CAMARGO DE ALMEIDA
: ANA LUIZA RIBEIRO LOPES
: ANTONIA BARBOSA CRUZ
: ADRIANA COSTA LIMA
: ADA ALVES DA SILVA
: ANTONIO DOS SANTOS
: AGNALDO JOSE GRANDO
: ANA MARIA DA SILVEIRA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL
: FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS NO ESTADO DE SAO
: PAULO
ADVOGADO : MARIO EDUARDO ALVES e outro
APELADO : SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO DO ESTADO
: DE SAO PAULO
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES NETO e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCOS DE MOURA BITTENCOURT E AZEVEDO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 97.00.32764-7 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO.

1. O ajuizamento da ação principal no prazo legal é condição sine qua non para o prosseguimento da ação cautelar e, em consequência, para a manutenção da liminar nela concedida.
2. Hipótese dos autos em que restou reconhecida a perda de objeto da medida cautelar diante da homologação da desistência formulada pela parte na ação principal.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00173 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024401-78.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024401-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INTERMEDICA SAUDE LTDA
ADVOGADO : HELDER MASSAAKI KANAMARU
: THAIS DE MELLO LACROUX
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
No. ORIG. : 00.00.00055-2 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1 - Não se constata a presença de qualquer omissão no julgado atacado, à medida que analisou de forma clara e precisa todos os fatos envolvidos, inclusive os trazidos pela ora embargante.
2 - Não tendo sido demonstrada a existência de vício no acórdão objetado, não merecem ser providos os declaratórios manejados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026108-81.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026108-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : GILBERTO GALLI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00592-5 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. BENEFÍCIOS DA MP 75/2002. RENÚNCIA AO DIREITO. VERIFICAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

Imperativo o reconhecimento de que se processou a renúncia do direito sobre o qual se fundava a ação, condição necessária à percepção dos benefícios, na execução (ação principal), previstos na MP 75/2002, donde se conclui pela extinção dos embargos à execução propostos pelo devedor, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação interposta e declarar extintos os embargos, com fulcro no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027045-91.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027045-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : BRUNO CESAR DORTA PINHEIRO
ADVOGADO : DANIELA REIS MOUTINHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CASA BRANCA
ADVOGADO : JOAO OSMIR BENTO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00023-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS À ARREMATACÃO. ASSOCIAÇÃO CIVIL DE DIREITO PRIVADO. DESFAZIMENTO DA ARREMATACÃO. APLICAÇÃO DA LEF. VIABILIDADE. DUPLA PRAÇA. NECESSIDADE CONSTATADA.

1. Nada obsta seja a vinda de documentos à ação acessória levada a efeito por ordem judicial, se referidos documentos estiverem contidos nos autos principais. Agravo retido rejeitado.

2 - Dada a natureza de ordem pública dos argumentos utilizados no *decisum* atacado, possível sua apreciação de ofício, não se configurando julgamento *extra petita*.

3 - Equivocado o julgamento *a quo*, na medida em que a embargante é associação civil de direito privado não havendo óbice, por conseguinte, à aplicação dos preceitos da Lei nº 6.830/80 às execuções realizadas em seu desfavor. Nesses termos, inviável o desfazimento da arrematação com base nesse argumento.

4 - Imperiosa, *in casu*, a realização de dupla praça, pois o bem não alcançou, na primeira, lanço superior ao valor da avaliação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00176 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005289-93.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.028012-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : ANA MARIA CIRINO DE ALMEIDA e outros
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
: RENATO LAZZARINI
APELANTE : ANTONIO ANTUNES
: ARUNAS PETRAS MESKAUSKAS
: BERLUCIA SANTOS CERQUEIRA
: HIROMI YAMAMOTO TAUSZIG
: IRACI TOMIATTO

: JACIRA DA SILVA
: JOAO MARCOS CAETANO DE MELLO
: LUCIA REGINA CERQUETANI
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
: MARIA FLAVIA DIAS
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
: RENATO LAZZARINI
CODINOME : MARIA FLAVIA EDWIRGES
APELANTE : VERA LUCIA PEDROSO RIBEIRO
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
: RENATO LAZZARINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
: RENATO LAZZARINI
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.05289-5 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE VENCIMENTOS. PRESCRIÇÃO. ACESSÓRIOS DO DÉBITO. APELAÇÃO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1 - O curso da prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do direito do credor, a teor do disposto no artigo 172, inciso V, do Código Civil revogado (Decreto-Lei nº 4597/42, artigo 3º; REsp. nº 553517/PE, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 07.11.05, pág. 335).

2 - A interrupção da prescrição, no caso, deu-se por força da publicação da Resolução do CJF nº 104, de 30.08.93, que definiu os índices de correção monetária incidentes nos pagamentos atrasados dos servidores, de forma que a pretensão dos autores não foi atingida, uma vez que a ação foi distribuída em 04 de fevereiro de 1998, dentro, portanto, do prazo de cinco anos previsto legalmente (Decreto nº 20.910/32).

3 - A mencionada Resolução do CJF nº 104, de 30.08.93, definiu os índices de correção monetária incidentes nos pagamentos atrasados dos servidores, ato inequívoco que importou no reconhecimento do direito, consolidado também pela jurisprudência.

4 - Deve ser reconhecido aos autores o direito à correção monetária sobre vencimentos e vantagens pagos no período compreendido entre março de 1989 e dezembro de 1992, decorrentes da não aplicação do IPC, nos percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91).

5 - De se assegurar, no entanto, o direito à compensação, pela União, dos valores eventualmente já pagos a esse título.

6 - Os valores em atraso devem ser corrigidos em sua totalidade desde a data em que deveriam ter sido pagos, aplicando-se, fazendo-se-o de acordo com o provimento atual da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, conforme constou da sentença apelada.

7 - Os juros de mora, devidos a partir da citação nos termos do artigo 219 do CPC, seguindo a orientação firmada pelas 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, são devidos na conformidade do regime vigente na data do ajuizamento da ação, o que, *in casu*, quer significar que incidirão a 12% ao ano (visto que a ação foi ajuizada em 08/05/1998, antes, portanto, do advento da Medida Provisória nº 2.180-35/2001).

8 - Apelação dos autores parcialmente provida, para que a União seja condenada a aplicar também o expurgo inflacionário referente ao IPC de 7,87% de maio de 1990.

9 - Remessa oficial e apelação da União improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso dos autores e negar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00177 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604057-16.1997.4.03.6105/SP
2004.03.99.028031-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : MEDITERRANEA PRE FABRICADOS DE CONCRETO LTDA
ADVOGADO : JUVENAL DE ANDRADE CAMARGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.06.04057-9 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. NÃO CARACTERIZAÇÃO. TR. JUROS DE MORA. APLICABILIDADE.

1. A retroatividade da norma mais benéfica se impõe, nos exatos termos do artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional, sem que se constitua, por isso, violação à regra do *tempus regit actum*.
2. A despeito da reconhecida inviabilidade do uso da taxa referencial - TR - a título de correção monetária, como juros seu emprego é imperativo, notadamente no período de fevereiro a dezembro de 1991 (STF, ADIn MC nº 835-8/DF, Relator Ministro Celso de Mello).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029892-66.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029892-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : LUCIA HELENA SILVA LIMA DE OLIVEIRA e outro
: WILSON CAVALCANTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRÉ VANDERLEI VICENTINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : FAIANCAS ARTISTICAS CORINGA LTDA massa falida
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00013-5 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

1. Em se tratando de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, porquanto suficiente tal evento para a interrupção do prazo prescricional, nos termos da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não cabe falar em prescrição intercorrente, ainda que a citação por edital dos executados tenha sido efetivada após o transcurso de mais de cinco anos, se o histórico processual denuncia que mora na citação não decorreu da inércia do exequente, que, ao contrário disso, engendrara, certificada e temporaneamente, esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar a empresa executada e seus representantes legais.

3. A CDA, porque título executivo que goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, não se fragiliza pela mera alegação, genérica, de não comprovação do fato gerador da multa cobrada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1004298-67.1998.4.03.6111/SP
2004.03.99.030839-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : ANTONIO ROBERTO DE SOUZA VALLE
ADVOGADO : EMANOEL TAVARES COSTA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.10.04298-1 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXIBIÇÃO OBRIGATÓRIA DE CND. DISPENSA INDEVIDA. INFRAÇÃO COMETIDA POR OFICIAL DE REGISTRO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Se as situações concretamente consideradas não estão abarcadas pelo mandamento legal que dispensa a apresentação de CND, resultando tal dispensa, em rigor, de indevido exercício interpretativo desenvolvido pelo Oficial de Registro, dele se põe exigível, porque responsável solidário, o crédito decorrente da infração à obrigação de apresentar a mencionada certidão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034421-31.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034421-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : D P TEIXEIRA E FILHOS LTDA e outros
: LUIS FERNANDO BENATTI
: LUCIANO MARQUES DE SIQUEIRA
ADVOGADO : ROGERIO CATANESE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00083-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL. SÓCIOS EXECUTADOS. (I)LEGITIMIDADE. DIRECIONAMENTO DA PRETENSÃO EXECUTIVA EM FACE DE SUPOSTOS CORRESPONSÁVEIS. NÃO-APURAÇÃO, EM NÍVEL ADMINISTRATIVO, DE FATO CORRESPONDENTE À PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. NOME NA CDA. IRRELEVÂNCIA. PRESTAÇÕES PAGAS A TÍTULO DE ALIMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE. ENCARGOS. TR COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. MULTA. CUMULAÇÃO. SELIC.

1. Se a alegação de que o ato administrativo constitutivo do crédito exequendo se põe irregular colide com a realidade dos autos, impõe-se sua rejeição.
2. Descabido falar em imprestabilidade do lançamento fiscal em função da não apresentação da relação nominal dos empregados da pessoa jurídica fiscalizada se a atividade fiscal foi consumada à luz de sua folha de salários.
3. Não é devido o direcionamento da pretensão executiva em face de suposto corresponsável se, posto figure seu nome no título, não há notícia de que administrativamente tenha sido levantada a prática de ato ilícito ensejador da tal corresponsabilidade.
4. Sobre as parcelas pagas a título de alimentação, porque despidas de caráter remuneratório - do quê independe a existência de prévia inscrição no PAT - não incide contribuição previdenciária.
5. Descabido o emprego da TR a título de correção monetária, conclusão que não faz repugnar seu uso como juros.
6. Porque visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devem os juros ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito.
7. O montante pertinente à multa deve ser levantado considerando-se o valor corrigido do débito.
8. São cumuláveis multa e juros, uma vez dotados de diferentes funções.
9. É legítimo o emprego da taxa SELIC em relação a créditos submetidos a execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004535-53.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.004535-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ENIO DA SILVA MACEDO
ADVOGADO : EDSON MORAES CHAVES
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - REINTEGRAÇÃO DE MILITAR O QUAL VINTE ANOS ANTES LICENCIADO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (DECRETO 20.910/32) CONSUMADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDA A APELAÇÃO

1. De inteiro acerto a r. sentença recorrida, vez que ocorrida a prescrição.
2. Busca a parte autora sua reintegração aos quadros funcionais do Exército, em virtude do seu licenciamento ter ocorrido em 30.06.84, por sustentada perseguição política de seus superiores hierárquicos.
3. No entanto, tendo o licenciamento ocorrido em 30.06.84, a partir daí se iniciou o prazo de cinco anos, do Decreto 20.910/32, aplicável ao caso vertente, para a manifestação de inconformismo da parte demandante, tendo esta, contudo, ajuizado a presente ação em 21/06/2004, deixando fluir, portanto, referido prazo prescricional.
4. Quanto à aplicação do prazo quinquenal, do Decreto 20.910/32, a v. jurisprudência. Jurisprudência.
5. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença proferida, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005595-52.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.005595-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : YAMAGATA MOVEIS E DECORACOES LTDA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL CORRETOS.

1. Corretas as diferenças apuradas pela contadoria judicial, uma vez levantadas em consonância com os ditames do título exequendo.
2. A contadoria judicial, equidistante das partes, é órgão auxiliar do juízo, não havendo de haver dúvida, pois, quanto à sua imparcialidade.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026483-42.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026483-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : FIACAO ALPINA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO VIEIRA e outro
SUCEDIDO : TECIDOS VOTEX LTDA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PEDIDO IMPLÍCITO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL CORRETOS.

1. Assim como a correção monetária, os juros devem ser computados quando do levantamento do *quantum debeat*, tenham sido expressamente mencionados ou não no título judicial que dá base à execução.
2. Corretas as diferenças apuradas pela contadoria judicial, uma vez levantadas em consonância com os ditames do título exequendo.
3. A contadoria judicial, equidistante das partes, é órgão auxiliar do juízo, não havendo de haver dúvida, pois, quanto à sua imparcialidade.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033970-63.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033970-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A e outros
: ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
: ITAU BANCO DE INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO NOS LUCROS DA EMPRESA.

- 1- O artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, instituiu como direito do trabalhador a participação nos lucros da empresa, desvinculada de sua remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.
- 2- A norma encimada é de eficácia plena na parte em que desvincula a verba de participação nos lucros da empresa da remuneração, vedando a cobrança da contribuição social sobre tais valores.
- 3- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011146-07.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.011146-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : LUIZ ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : FOWLER ROBERTO PUPO CUNHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
: CLEUZA MARIA LORENZETTI

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO CAIXA-PF. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA DESNECESSÁRIA. INEXISTÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. APLICAÇÃO CDC. NÃO INCIDÊNCIA DA LIMITAÇÃO DE 12% A.A. A TÍTULO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: INACUMULABILIDADE COM A TAXA REMUNERATÓRIA E COM JUROS MORATÓRIOS. ENCARGOS APÓS O INADIMPLENTO. EXCESSO DE COBRANÇA NÃO CARACTERIZADA.

1. Desnecessária a produção de prova pericial quando a matéria discutida nos autos for de direito, estando disciplinada no contrato ou em lei, bem como diante de farta prova documental carreada aos autos.
2. No que tange à alegação de onerosidade excessiva face a suposta morosidade da apelada em cobrar judicialmente a dívida, ressalto que a Resolução 1748/90 fora revogada pela Resolução 2682/99 do BACEN, cuja vigência daquela se deu até final de fevereiro de 2000, anterior à inadimplência do apelante, o que rechaça a tese sobredita.
3. A (amiúde) invocação do Código Consumerista, como óbice à cobrança discutida, também se ressentir de consistência mínima a respeito. Especialidade do mútuo em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelos próprios embargantes.

4. Nenhum óbice se põe na cobrança de percentual superior a 12% a.a., a título de juros, logo não está a CEF a praticar abusividade a respeito, restando calva de elementos a tese sobre suscitado anatocismo.
5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor.
6. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/86 do BACEN, já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, não podendo portanto ser cobrada cumulativamente com tais encargos.
7. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000309-78.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.000309-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITATIBA
ADVOGADO : CLARISSA DERTONIO DE SOUSA PACHECO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PARLAMENTAR EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL. LEIS NºS 9.506/97 E 8.212/91. ARTIGO 195, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A hipótese dos autos cuida de ação cautelar visando depósito judicial das contribuições previdenciárias objeto de parcelamento (referente aos Vereadores) bem como dos valores referentes aos estípedios do Prefeito e Vice-Prefeito.
2. A contribuição previdenciária em relação aos exercentes de mandatos eletivos não pode ser exigida com base na Lei nº 9.506/97, tanto assim, que o Governo editou a Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, acrescentando a alínea "j", ao inciso I, do art. 12 da Lei nº 8.212/91, que determina que o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal é segurado obrigatório da Previdência Social, desde que não esteja vinculado a regime próprio de previdência social.
3. Não há como equiparar o Município a empregador ou mesmo à empresa, a fim de justificar a cobrança da contribuição da "parte patronal" e da contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, nos termos dos incisos I e II, do art. 22 da Lei nº 8.212/91.
4. Excluídos os agentes políticos do regime geral, resta também afastada a exigência da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho (SAT), já que a incidência se dá sobre a remuneração paga ou creditada, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos (art. 22, II, da Lei nº 8.212/91).
5. Os débitos exigidos oriundos da contribuição previdenciária do art. 12, I, "h" da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.506, de 30/10/97, reconhecida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 351.717-1/PR, bem como os referentes às contribuições previstas no art. 22, I e II, da Lei nº 8.212/91, não podem constituir óbice para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002735-27.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.002735-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI
: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
APELADO : RICARDO BALASTEGUI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BONANI ALVES e outro

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO CAIXA-PF. APLICAÇÃO CDC. NÃO INCIDÊNCIA DA LIMITAÇÃO DE 12% A.A. A TÍTULO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: INACUMULABILIDADE COM A TAXA REMUNERATÓRIA E COM JUROS MORATÓRIOS.

1. A (amiúde) invocação do Código Consumerista, como óbice à cobrança discutida, também se ressentida de consistência mínima a respeito. Especialidade do mútuo em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelos próprios embargantes.
2. Nenhum óbice se põe na cobrança de percentual superior a 12% a.a., a título de juros, logo não está a CEF a praticar abusividade a respeito, restando calva de elementos a tese sobre suscitado anatocismo.
3. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor.
4. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/86 do BACEN, já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, não podendo portanto ser cobrada cumulativamente com tais encargos.
5. No caso dos autos, o exame do discriminativo de débito revela que a atualização da dívida inadimplida deu-se pela incidência da "comissão de permanência" (composta do índice de remuneração do CDI, à qual foi incorporada "taxa de rentabilidade", e fixada no percentual de 5% ao mês), e sem a inclusão dos juros de mora e da multa moratória. Assim, a taxa de rentabilidade aplicada pela CEF se dá como composição da comissão de permanência, e não cumulação entre esta com qualquer outro fator moratório, como juros e correção monetária. Não se configura, assim, qualquer tipo de excesso na cobrança.
6. Condenação dos réus em custas e honorários advocatícios no importe de 10% do valor do débito atualizado.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pela CEF, para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido constante nos embargos monitorios e reconhecer a CEF credora do réu pela importância a ser apurada em fase de execução, resolvendo o mérito nos moldes do art. 269, I do CPC, convertendo o mandado inicial em mandado executivo, constituindo, de pleno direito, o título executivo judicial (art. 1.102, c, § 3º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00188 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023952-13.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.023952-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INTER SAUDE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ADAO DE CAMARGO e outro
: REGIANE JUREMA DE OLIVEIRA ZERBETTO
No. ORIG. : 99.00.00004-6 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313558-42.1998.4.03.6102/SP

2005.03.99.007655-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : MARIA RITA FRANCO CARNIEL RIGOBELLO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.03.13558-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - INDEVIDA DEVOLUÇÃO DE CHEQUES - DANO PRESUMIDO.

1. Restou comprovado o ato ilícito, uma vez que comprovada a devolução dos cheques emitidos pela parte autora. O nexo de causalidade está presente, uma vez que, da falha no serviço nasceu o dano moral.
2. O dano moral independe de prova e a indenização é devida somente com a comprovação da ofensa moral.
3. Quanto ao valor do dano moral, a indenização deve levar em consideração as circunstâncias e peculiaridades do caso, as condições econômicas das partes, a menor ou maior compreensão do ilícito e a repercussão do fato. Assume, ainda, o caráter pedagógico, devendo ser arbitrada em valor que represente punição ao infrator, suficiente a desestimulá-lo à prática de novas condutas ilícitas.
4. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0742584-18.1991.4.03.6182/SP

2005.03.99.010405-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfirio
APELANTE : IND/ E COM/ TEXTEIS SAID MURAD S/A
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00.07.42584-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8036/90, ART. 13. TR. SÚMULA 459 DO STJ. APRECIÇÃO EM GRAU DE RECURSO. POSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Apesar de não ter sido objeto dos embargos, deve-se conhecer da insurgência da apelante quanto aos índices de correção monetária do FGTS (TR/SELIC), uma vez que os mesmos foram introduzidos por diplomas legais posteriores à propositura da ação.

II - O índice de correção monetária do FGTS é o legalmente previsto para a hipótese (Lei 8036/90, arts. 13 e 230 ou seja, o índice aplicável à poupança, que é a TR. Súmula 459 do E. STJ.

III - A taxa SELIC foi julgada inconstitucional pelo STF em relação aos contratos do SFH, mas nada impede o uso de tal índice como taxa de juros, como no caso em exame.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013223-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013223-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : MPC ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO - RETENÇÃO DE 11% - NOVA SISTEMÁTICA INTRODUZIDA PELA LEI Nº 11.941/2009 - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS ENTRE MATRIZ E FILIAIS.

1. O entendimento assente na jurisprudência desta Corte posicionava-se pela impossibilidade de compensação de créditos entre a matriz e as respectivas filiais, por considerar-se que as mesmas possuíam personalidades jurídicas distintas.

2. Com o advento da lei 11.941/2009, que derogou o §1º do art. 31 da Lei 8.212/91, introduziu-se nova sistemática sobre o assunto, com a permissão expressa de compensação, dos créditos referentes à retenção dos 11%, prevista no *caput* do referido artigo, entre a empresa matriz e suas filiais.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028163-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028163-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : DIEGO BUZETTI MILANO
ADVOGADO : CELIO LUCAS MILANO e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 301 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A documentação acostada aos autos indica a existência de outra ação ajuizada pelo autor, possuindo o mesmo objetivo da presente, qual seja o desligamento do cargo de 1º Tenente Engenheiro da Aeronáutica sem pagamento de indenização.
2. A diferença entre ambas é que quando do ajuizamento daquele feito o valor da indenização ainda não era conhecido, agora o é e já foi pago.
3. O fato de, no momento da propositura da primitiva demanda, não ser conhecido o valor da indenização que o apelante não quer pagar, não é suficiente para afastar a litispendência, pois bem que se pretende é o não pagamento da indenização, que entende indevida.
4. Evidencia-se, assim, a ocorrência de litispendência, nos termos do artigo 301, do Código de Processo Civil.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00193 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900088-51.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.900088-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040694-79.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.040694-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE TAQUARITINGA SP

ADVOGADO : PAULO SERGIO MOREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00015-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1- Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.
2. De rigor, pois, a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicado seu exame em mérito.
3. Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040695-64.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.040695-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE TAQUARITINGA SP
ADVOGADO : PAULO SERGIO MOREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00018-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1- Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.
- 2- De rigor, pois, a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicado seu exame em mérito.
- 3- Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057737-29.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.057737-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRIBOI LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS E SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.00.000050-9 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00197 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113396-23.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.113396-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMPREITEIRA GARPE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ANTONIO PEGORARO
No. ORIG. : 00.05.08907-7 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018086-63.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018086-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : ISMAEL SABINO VIANA -EPP
ADVOGADO : JOSÉ CLAUDIO DE CARVALHO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ROSALIA SIMONIAN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSALIA SIMONIAN
No. ORIG. : 02.00.00007-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022511-36.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022511-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NELSON BIASOLI
ADVOGADO : IVAN BARBIN
INTERESSADO : BICERAMICA IND/ E DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.00003-5 1 Vr TAMBÁU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. FATOS GERADORES VERIFICADOS EM PERÍODO ANTERIOR À CF/88. SUSPENSÃO DO FEITO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

1. Prescrição, no período que vai da vigência da EC nº 08/77 até a promulgação da atual CF, era fenômeno implicativo da extinção da obrigação relacionada ao pagamento de contribuição previdenciária que se verificava com o transcurso de trinta anos.
2. Não encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, a medida a ser imposta é a suspensão do feito, a teor do art. 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80, durante o prazo máximo de um ano.
3. Somente depois de transcorrido o referido período é que seria cabível a remessa dos autos ao arquivo, por sobrestamento; e tal estado de coisas (o arquivamento por sobrestamento), porque evidentemente precário, seria admissível até o decurso do prazo equivalente ao da prescrição do respectivo crédito.
4. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, assim como ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027944-21.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.027944-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : ANTONIO CARLOS DO AMARAL
ADVOGADO : DARVINO ANTONIO MACIEL JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 01.00.05152-0 3 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CIVIL E ADMINISTRATIVO. PERMISSÃO DE USO DE IMÓVEL DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. LEI Nº 6.649/99. COMPENSAÇÃO DA DÍVIDA. CRÉDITO TRABALHISTA. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO Nº 18 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Restou incontroverso que o apelante não paga os alugueres desde agosto de 1996, implicando a rescisão do negócio jurídico em tela.
2. Limita-se o réu em seu recurso a alegar que possui, em decorrência de reclamação trabalhista, créditos em face da autora, reclamatória esta que teria sido ajuizada pelo seu sindicato no interesse da categoria.
3. Inviável a possibilidade de compensação de créditos judiciais, na medida em que verifica-se que não há nos autos qualquer prova de sua efetiva existência ou exigibilidade (certidão de objeto e pé), mas mero fac-simile de "Resumo" que seria referente a execução de cálculo trabalhista.
4. Não há nos presentes autos como apurar se o apelante é titular do crédito trabalhista, se o referido crédito é líquido e exigível, isto é, não há como se apurar se o eventual crédito é passível de compensação. Além do que, o crédito trabalhista não é compensável com créditos de outra natureza, nos termos do Enunciado nº 18, do Tribunal Superior do Trabalho.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045412-95.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045412-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfirio
APELANTE : LELIO NAOR LINDOUIST e outros
: ISAMO KUROKAWA
: ANTONIO LUIZ MELLO MORATO
ADVOGADO : CAIO LUIS DE PAULA E SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : FUNDACAO EDUCACIONAL ENGENHEIRO SOUZA DIAS

No. ORIG. : 97.00.00009-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FGTS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÚMULA 353 DO STJ. DIRIGENTES DE FUNDAÇÃO EXECUTADA. PRESIDENTE E TESOUREIRO. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

I - Tendo o FGTS natureza jurídica de contribuição social, não lhe são aplicáveis as normas do CTN, relativas à responsabilidade dos sócios (Súmula 353 do E. STJ). Precedentes.

II - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002497-21.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.002497-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

AGRAVANTE : SEBASTIAO SILVEIRA DUTRA

ADVOGADO : SEBASTIAO SILVEIRA DUTRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA

PARTE AUTORA : RUBENS DOS SANTOS DIAS e outro

: MARLENE VANNUCCI

ADVOGADO : SEBASTIAO SILVEIRA DUTRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.43476-1 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE OBJETIVAMENTE DISTRIBUIU/COMPENSOU OS HONORÁRIOS ENTRE AMBOS OS LITIGANTES - ACERTO DA DECISÃO AGRAVADA, QUE NÃO CONSTATA "CRÉDITO" POR ESTE OU AQUELE CONTENDOR - IMPROVIDO O AGRAVO PARTICULAR

1 - De todo o acerto a r. decisão que não vislumbrou exatamente o que não acontece, daí o vazio a que se lança o suposto credor, ao intentar extrair ganho ou perda do r. vetor sentencial cognoscitivo, do qual realmente a não desfrutar este ou aquele adverso litigante da aqui intentada potestade "por receber" algo do outro, porque inexistente, vênias todas.

2 - Discordasse o pólo aqui agravante do desfecho na ação de conhecimento firmado, no sentido de se considerar "vencedor" ou, quando menos, "maior vencedor" que a parte recorrida, bem sabe ali desfrutou de todas as mais esferas e graus de jurisdição recursal para a tanto bradar, sobre o quê, aliás, sequer se tem notícia, nos termos dos autos.

3 - Outra sorte desejasse a parte recorrente, a seu dispor deteve gama considerável de instrumentos modificadores daquele desígnio sentencial cognoscitivo.

4 - De se recordar o v. recente enunciado 453, E. STJ, por símile, no sentido da imodificabilidade especificamente dos honorários à luz do quanto fincado em esfera de conhecimento : "*Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria.*"

5 - Irrepreensível o r. julgamento originário, ora agravado, objetivamente obediente à processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior.

6 - Embora os esforços jus-argumentativos da parte recorrente, bem assim os elementos ao feito carreados com sua tese, tais não resultam em modificação do quadro objetivamente constatado pelo E. Juízo *a quo*, assim naufragando a intenção recursal ajuizada.

7 - Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12515/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023900-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023900-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FUNDACAO KARNIG BAZARIAN FKB
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10.00.13049-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 269.01.2010.013089-3 (4505/2010), em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Itapetininga (SP), que embora tenha declinado da competência para o julgamento e processamento do *writ* para a Justiça Federal, manteve a liminar anteriormente deferida para determinar aos impetrados a expedição da certidão positiva de débitos com efeito de negativa no que tange aos créditos consubstanciados nas NFLD's nºs 32.405.068-2 e 32.405.070-4.

Alega que tendo sido declarada a incompetência absoluta daquele Juízo Estadual, nulos são todos os atos proferidos por aquela autoridade judicial, pelo que não poderia prevalecer a medida liminar ali deferida.

Afirma, também, que a agravada impetrou anteriormente outro mandado de segurança idêntico naquele Juízo, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido, que foi igualmente encaminhado para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba, existindo, assim, litispendência entre os feitos.

Requer, assim, a cassação da medida liminar anteriormente concedida no Juízo Estadual, bem como que a agravada demonstre onde utilizou a certidão cuja expedição foi ali determinada, para fins de desconsideração.

É o breve relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Consoante consulta realizada no Sistema de Movimentação Processual da Justiça Federal de Primeiro Grau, verifico que o mandado de segurança do qual tirado este recurso foi distribuído à 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba sob o nº 0005005-98.2011.4.03.6110.

Observo, também, que naqueles autos o MM. Juiz Federal procedeu a novo exame do pedido de liminar, decidindo nos seguintes termos:

"DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR PLEITEADA, para determinar que os créditos tributários inscritos em dívida ativa sob os n.ºs 32.405.068-2 e 32.405.070-4 não constituam óbice à expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos, posto que devidamente garantidos nos autos da Execução Fiscal autuada sob o n.º"

269.01.2001.016349-0, nos termos do artigo 9º, inciso III e 2º, da Lei n.º 6.830/80. Oficie-se às autoridades impetradas, comunicando-as desta decisão, que deverá ser cumprida no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas. Caso existam débitos diversos dos apontados nesta decisão e que constem como óbices para a expedição da certidão, qualquer das autoridades deverá comunicar este juízo imediatamente mediante o uso de "fax".

Dessa forma, com nova apreciação do pedido de liminar, inclusive com o deferimento da expedição da CPD - EN requerida, ocorreu prejudicialidade do presente recurso.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso I do artigo 527, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que manifestamente prejudicado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021521-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021521-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ BRASILEIRA DE BEBEDOUROS LTDA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059785320114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 19/25 (fls. 190/196 dos autos originais) que, em sede de mandado de segurança preventivo, **deferiu parcialmente tutela antecipada** para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias e de aviso prévio indenizado e respectivo 13º salário proporcional**, recolhidos pela impetrante a partir da data do ajuizamento da ação.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, inicialmente, que não há *periculum in mora* na demora do provimento jurisdicional a ensejar a concessão de liminar. Sustenta, ademais, ser devida a incidência de contribuição previdenciária sobre tais verbas uma vez que compreendidas na totalidade da remuneração recebida pelo empregado, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição social.

Insiste em que as exceções à incidência da contribuição encontram-se taxativamente previstas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, dentre as quais não estão arroladas as verbas atinentes ao aviso prévio.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 16).

Decido.

Inicialmente, consigno que é patente no caso em tela a presença dos requisitos legitimadores à concessão da liminar, residindo o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação no recolhimento de tributos inexigíveis, sujeitando a empresa à vetusta e odiosa fórmula do "*solve et repete*".

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) "*sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua*

forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador".

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "**sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título**", aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, atualmente as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho.**

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue (**grifei**):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCABIMENTO. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. Mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem estar prequestionadas, a fim de viabilizar sua análise nesta Corte Superior de Justiça.

2. "**Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas.**" (AgRg/REsp nº 957.719/SC, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, in DJe 16/11/2010).

3. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional em nada se identifica com sua inconstitucionalidade, razão pela qual não há falar em violação qualquer da norma de reserva de plenário.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e improvido.

(AgRg no REsp 1221674/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 18/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, CONFORME LINHA DE PENSAR ADOTADA PELO STF.

OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO INFRINGENTE. HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.
2. Inexiste omissão no acórdão embargado que de forma clara e fundamentada, consignou: a) **a Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento da Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu Incidente de Uniformização de Jurisprudência para adotar entendimento do STF no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias;** b) **a posição referida aplica-se aos empregados celetistas contratados por empresas privadas** (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).
3. Pretensão infringente, hipótese a que não se presta o pleito declaratório a teor da sistemática processual prevista no artigo 535 I e II do Código de Processo Civil.
4. "Não houve ofensa à Súmula Vinculante nº 10/STF, visto que o STJ, instado a manifestar-se sobre assunto não disciplinado de forma explícita pelo legislador infraconstitucional, cuidou de adotar posição firmada pela Suprema Corte sobre a matéria, em atenção ao princípio da segurança jurídica." (EDcl na Petição 7.296/PE).
5. Embargos de declaração rejeitados.
(EDcl no AgRg no Ag 1358108/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, ao qual aderiu a Primeira Seção do STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedo que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "in casu", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em caso análogo esta Primeira Turma já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.
 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.
 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.
 5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.
 6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010)
- E neste sentido também se posicionou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(REsp 1221665/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.

2. "A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial!" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatária, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante deste Tribunal e também do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021072-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021072-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MUNICIPIO DE IRACEMAPOLIS SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00043287120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 197/199 (fls. 505/507 dos autos originais) que, em sede de mandado de segurança preventivo, **deferiu parcialmente o pedido de liminar** para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos pelo imputante aos seus funcionários nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento a atividade laboral, antes da concessão do auxílio-doença ou acidente, a título de terço constitucional de férias e de aviso prévio indenizado.**

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, inicialmente, que não há *periculum in mora* na demora do provimento jurisdicional a ensejar a concessão de liminar. Sustenta, ademais, ser devida a incidência de contribuição previdenciária sobre tais verbas uma vez que compreendidas na totalidade da remuneração recebida pelo empregado, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição social.

Insiste em que as exceções à incidência da contribuição encontram-se taxativamente previstas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, dentre as quais não estão arroladas as verbas atinentes ao salário pago nos primeiros quinze dias de afastamento, aviso prévio indenizado e adicional constitucional de férias gozadas normalmente.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fls. 27/28).

Decido.

Inicialmente, consigno que é patente no caso em tela a presença dos requisitos legitimadores à concessão da liminar, residindo o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação no recolhimento de tributos inexigíveis, sujeitando a empresa à vetusta e odiosa fórmula do "*solve et repete*".

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) "*sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador*".

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "*sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título*", aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de **auxílio-doença** não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio em favor da agravante, invoco os seguintes arestos (grifei):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA.

(...)

3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

5. Decisão que se mantém na íntegra.

6. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1107898/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PAGAMENTO RELATIVO AOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALORES RECEBIDOS DO EMPREGADOR A TÍTULO DE "QUEBRA DE CAIXA". O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(REsp 942.365/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 30/05/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1156962/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 16/08/2010)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outra das parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as Cortes Superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o adicional de um terço (1/3) das férias.**

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue (**grifei**):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCABIMENTO. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. Mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem estar prequestionadas, a fim de viabilizar sua análise nesta Corte Superior de Justiça.

2. "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas." (AgRgEResp nº 957.719/SC, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, in DJe 16/11/2010).

3. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional em nada se identifica com sua inconstitucionalidade, razão pela qual não há falar em violação qualquer da norma de reserva de plenário.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e improvido.

(AgRg no REsp 1221674/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 18/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, CONFORME LINHA DE PENSAR ADOTADA PELO STF. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO INFRINGENTE. HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. Inexiste omissão no acórdão embargado que de forma clara e fundamentada, consignou: a) a Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento da Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu Incidente de Uniformização de Jurisprudência para adotar entendimento do STF no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias; b) a posição referida aplica-se aos empregados celetistas contratados por empresas privadas (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Pretensão infringente, hipótese a que não se presta o pleito declaratório a teor da sistemática processual prevista no artigo 535 I e II do Código de Processo Civil.

4. "Não houve ofensa à Súmula Vinculante nº 10/STF, visto que o STJ, instado a manifestar-se sobre assunto não disciplinado de forma explícita pelo legislador infraconstitucional, cuidou de adotar posição firmada pela Suprema Corte sobre a matéria, em atenção ao princípio da segurança jurídica." (EDcl na Petição 7.296/PE).

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1358108/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, ao qual aderiu a Primeira Seção do STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedendo que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "in casu", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em caso análogo esta Primeira Turma já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.

3. *Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.*
 4. *As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.*
 5. *Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.*
 6. *Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010)*
- E neste sentido também se posicionou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(REsp 1221665/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.

2. "A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial!" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, **o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante deste Tribunal e também do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002014-19.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : KAWASAKI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO OLIVA GATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020141920104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado por Kawasaki Advogados Associados e suas filiais em 1º/2/2010 objetivando suspender a exigibilidade das contribuições sociais (cota patronal, de terceiros e do Sistema S - SAT, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e Salário Educação) incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de **adicional de 1/3 de férias**, e a compensação dos valores recolhidos a tal título nos últimos 10 (dez) anos, com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, atualizados desde a época de cada recolhimento pago a maior com aplicação da taxa SELIC, subsidiariamente requer a devolução de todo o montante pago a maior nos moldes expostos acima. Atribuiu à causa o valor de R\$ 185.000,00.

A r. sentença de fls. 265/268, julgou **procedente** o pedido e por conseguinte concedeu a segurança para assegurar às impetrantes o direito de não serem compelidas ao recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as destinadas a terceiros (SAT, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e Salário Educação), sobre as importâncias pagas aos seus empregados a título de adicional de férias de um terço, reconhecendo o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 10 anos, com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009 e regulamentada pelo art. 44 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 900/2008. Ressaltou que a compensação somente poderá ser pleiteada a partir do trânsito em julgado, a teor do art. 170-A do Código Tributário Nacional. A importância indevidamente recolhida será atualizada pela taxa SELIC (§ 4º do art. 39, da Lei nº 9.250/95). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) aduzindo preliminarmente, em síntese, não haver motivo técnico jurídico para afastar a data do pagamento/recolhimento como marco inicial da contagem do prazo quinquenal para consumação da prescrição do direito à restituição ou compensação do tributo pago indevidamente e, no mérito, dispôs a legalidade da contribuição social incidente sobre a referida verba de natureza salarial. Requer a reforma da r. sentença (fls. 278/299). Recurso respondido.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo desprovisionamento do recurso de apelação da União e pelo parcial provimento do reexame necessário, em razão do decurso do prazo prescricional no que concerne às competências de **1/2000 a 5/2000**, haja vista que embora a sentença tenha aplicado o prazo de 10 (dez) anos, não observou o prazo máximo de 5 (cinco) anos a contar da vigência da Lei Complementar nº 118/05 (fls. 324/335). É o relatório.

Decido.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador"*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, atualmente as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho:**

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue (**grifei**):

TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).**

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Pet 7.207/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 15/09/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. **A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.**

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. **A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel.

Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1358108/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 11/02/2011)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Em conclusão, as impetrantes devem ser desoneradas de contribuir à Previdência Social e a "terceiros" sobre os valores pagos aos seus empregados a título de *terço constitucional das férias*.

Reconhecida a intributabilidade, tem o contribuinte direito a recuperar, por meio de compensação, aquilo que foi pago a maior.

As impetrantes pedem compensação de recolhimentos feitos nos *últimos dez anos*.

Como bem dispôs a sentença, os pagamentos anteriores a LC n° 118, que entrou em vigor em 9 de junho de 2005, poderiam ser aproveitados pelo contribuinte no prazo de cinco anos contados após a homologação do lançamento, que no caso de homologação tácita ocorre em 5 anos contados da ocorrência do fato gerador; ou seja, foi acolhida a tese dos "cinco + cinco anos", prestigiada no STJ e atualmente também no STF, que em sessão plenária de 4 de agosto de 2011 (**RESP n° 566.621**, rel^a Min^a Ellen Gracie) considerou inconstitucional a 2ª parte do artigo 4º da referida lei complementar, que determinou a aplicação retroativa do artigo 3º, norma que, ao interpretar o artigo 168, I, do CTN, fixou em cinco anos, desde o pagamento indevido, o prazo para o contribuinte buscar a repetição de indébitos tributários relativos a contribuições (tributos de lançamento por homologação).

No presente caso observo que há contribuições recolhidas em período anterior e posterior à vigência da Lei Complementar n° 118/2005.

Em relação aos pagamentos efetuados após a vigência da Lei Complementar n° 118/2005 (**9.6.2005**) observo que não ocorreu a prescrição na medida em que o mandado de segurança foi impetrado em **1º.02.2010**.

Já no que tange aos recolhimentos efetuados antes da vigência da mencionada lei complementar há que se aplicar a vetusta tese dos "5+5" anos, pelo que, **também não se operou a prescrição** do aproveitamento do quanto pago indevidamente desde **01º/02/2000**.

Entendo, ainda que, no caso em tela, o afastamento da incidência retroativa do art. 3º da Lei Complementar n° 118/2005 não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar **AI no EREsp 644.736/PE** declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n° 118/2005, já que *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior.

Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ arredando o artigo 3º da Lei Complementar n° 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante n° 10, cujo texto é o seguinte:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Os valores recuperáveis serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública, pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar n° 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP n° 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entremetidas, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12.....

13....

14.....

15....

16....

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar apenas com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009 e regulamentada pelo art. 44 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 900/2008, para não incorrer em *reformatio in pejus* em desfavor da remessa oficial.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013965-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013965-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUDGERO YACONIS PEREIRA RIBEIRO e outro
: VERA LUCIA DOS SANTOS
PARTE RE' : FABRICA DE ARTEFATOS DE BORRACHA CRUZEIRO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00313814219874036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 87.0031381-5, em trâmite perante a 11ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo do feito.

Alega, em síntese, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade dos sócios, *ex vi* do art. 23 da Lei n.º 8.036/90, art. 21, §1º, incisos I e V, da Lei nº 7.839/89 e art. 86, parágrafo único da Lei 3.807/60.

Assevera, ainda, que deve ser observado o disposto no art. 4º, §2º da Lei nº 6.830/80, que determina a aplicação da legislação tributária, civil e comercial à dívida ativa da Fazenda Pública de qualquer natureza, de modo que se mostra cabível o redirecionamento da execução aos sócios, seja pela infração à lei, seja pela dissolução irregular da sociedade.

Aduz, outrossim, que, considerada a natureza trabalhista da contribuição ao FGTS, deve-se aplicar, ainda, a legislação atinente ao Direito laboral, de modo a permitir a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, resultante do disposto no art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

É o relatório.

Decido.

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

A controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face dos sócios de empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade anônima.

Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a empresa devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade anônima não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

A respeito do tema, dispõe o art. 158 da Lei nº6.404/76, *in verbis*:

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembléia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

Isso posto, tenho que - **diversamente do que ocorre com a falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, caso em que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável tão somente à empresa sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora** - a posterior dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada.

De fato, ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por tal omissão.

Por oportuno, cumpre consignar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese dos autos, a recorrente não se desincumbiu da prova da alegada irregularidade da dissolução da sociedade, uma vez que, além do descumprimento do encargo do administrador em promover perante o órgão competente as alterações sociais, deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa, mediante certificação nos autos, inexistente no presente caso.

Com efeito, a mera devolução da carta citatória pelos Correios sem o respectivo cumprimento, colacionada à fl. 27 (fl. 5 dos autos originários), não tem o condão de caracterizar a dissolução anômala, dada a ausência de fé pública daquele que informa a não localização do devedor, acrescida do não esgotamento dos meios citatórios postos à disposição do exequente pela LEF (art. 8º, inciso III).

Nesse sentido, há muito já se consolidou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

(...)

2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1075130/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/12/2010) - Grifei

Por essas razões, mantenho a decisão agravada e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021057-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021057-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RUNNER ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101454620114036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação de origem retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que concedeu apenas parcialmente a liminar requerida em sede de mandado de segurança.

Tendo em vista que, em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Corte, houve a prolação de sentença **julgando extinto o processo sem julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021523-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021523-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AYRTON BRYAN CORREA e outros
: MARIA LUIZA ANDRADE SILVA CORREA
: NESTOR DE ANDRADE CORREA
: SERGIO BRYAN CORREA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00022577620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

O efeito suspensivo foi deferido.

Consta às fls. 108/111 que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012786-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012786-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALUMINIO GLOBO LTDA
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : ARTIN SANOSSIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00167551720074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, objetivando a reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que indeferiu o pedido de descon sideração da personalidade jurídica da executada para o redirecionamento da execução aos sócios.

Alega que os autos originários tratam de embargos à execução fiscal julgados improcedentes, no qual a empresa executada, ali embargante, foi condenada ao pagamento de honorários de advogados no importe de 10% do valor da causa.

Afirma que expedido mandado de penhora e avaliação para a constrição de bens aptos ao pagamento da dívida decorrente da condenação em honorários, foi certificado pelo Oficial de Justiça que a diligência restou infrutífera em razão da empresa executada estar inativa, não restarem bens no local indicado e o imóvel em questão ter sido arrematado em leilão judicial.

Sustenta que o "desaparecimento" da empresa sem a liquidação de seus débitos e eventual instauração de processo falimentar configura a sua dissolução irregular, posto que deixa de exercer suas atividades no endereço constante do contrato social registrado na JUCESP, o que autoriza a descon sideração da pessoa jurídica.

É relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a improcedência do pedido ora formulado é objeto de jurisprudência dominante deste Tribunal.

Por primeiro, insta consignar que se trata de execução de natureza não tributária, pelo que eventual descon sideração da personalidade jurídica deve se dar com base no art. 50 do CC, que assim preceitua:

"Art. 50 Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica".

Na hipótese dos autos, a agravante pretende a descon sideração da personalidade jurídica por entender que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, eis que não encontrada para fins de realização da penhora e avaliação de bens para garantia do débito cobrado.

Contudo, não lhe assiste razão, vez que a situação dos autos não se enquadra no permissivo legal do art. 50 do CC, ao menos não pelo que consta dos autos até então. Não se pode presumir que a não localização da empresa e a sua aparente inatividade represente, por si só, desvio de finalidade ou confusão patrimonial caracterizadores do abuso da personalidade jurídica a autorizar o redirecionamento da obrigação aos sócios.

Há de se ter presente que a situação prevista no art. 50 do CC é diversa da que autorizada pelo art. 135 do CTN, pelo menos em seus pressupostos. A descon sideração da pessoa jurídica com base na norma civilista exige o prévio intento dos sócios de se valerem da pessoa jurídica para o fim de, misturando o seu patrimônio ao da empresa, lesar eventuais credores, incidindo no que a lei chamou de abuso de personalidade jurídica, o que não restou comprovado no caso em apreço.

Nesse sentido a jurisprudência deste Tribunal:

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O artigo 50, do Código Civil, estabelece a possibilidade de descon sideração da personalidade jurídica para fins de responsabilização de seus sócios por débitos da empresa. II - No caso dos autos, não há nenhuma prova no sentido de que a empresa executada fez uso de suas atividades com o intuito de fraudar credores ou desviar bens, o que impossibilita a descon sideração da personalidade jurídica da devedora. III - A não localização da empresa executada no endereço por ela apontado, isoladamente, não é prova cabal de desvio no uso da pessoa jurídica apto a gerar a responsabilização dos sócios pelas dívidas por ela contraídas. Precedentes desta Egrégia Corte. IV - Ausente prova cabal de desvio no uso da pessoa jurídica não há de se falar em descon sideração de sua personalidade. V - Agravo improvido. (TRF3. AI 200103000363457. Segunda Turma. Relatora Des. Fed. Cecilia Mello. Data da publicação: 29.10.2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADA. 1. Admite-se a descon sideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau

uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros. 2. Na hipótese sub judice, observo que após várias tentativas frustradas de citar a empresa executada e de infrutíferas diligências no sentido de localizar bens do devedor, a agravada pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem. 3. Contudo, in casu, a agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude praticada através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios. 4. O indeferimento do pleito de desconsideração da personalidade jurídica formulado pela agravante não vulnera os artigos 10, do Dec. 3.708/19 ou 596, do CPC, ou mesmo os arts. 37 e 5º, da Carta Magna. 5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3. AI 200803000450518. Sexta Turma. Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA. DJF3 CJI DATA:18/05/2009 PÁGINA: 545)

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 527, I, c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019519-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DROGAO DE PENHA LTDA
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
AGRAVADO : ALEXANDRE PALOMINO
ADVOGADO : FELICIO ROSA VALARELLI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05012106419954036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, pleiteando a reforma da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo- SP, que indeferiu o pedido de citação dos co-executados, em razão do decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos da data da citação da empresa executada.

Requer a reforma da decisão, alegando não ter ocorrido a prescrição quinquenal, pois a citação da empresa executada teria ocorrido dentro do prazo prescricional, sendo que a citação da executada principal produz eficácia contra os demais devedores, nos termos do artigo 125, III, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, também, que os nomes dos sócios constam da CDA como co-responsáveis pelo débito.

Por fim, afirma que o processo não ficou paralisado por sua culpa, considerando que nesse meio tempo a executada firmou parcelamento no REFIS, sendo posteriormente excluída, e que só veio a ser intimada do leilão dos bens penhorados mais de cinco anos depois da sua realização.

É o relatório.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, posto que matéria está pacificada na jurisprudência pátria.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 05/91 a 03/92, conforme Certidão da Dívida Ativa nº 31.384.912-9 (fls. 13)

A empresa executada foi citada em 06/03/1995 (fl. 17), tendo sido oferecidos bens à penhora e ofertados embargos à execução em 22/07/1996, os quais somente foram recebidos por aquele D. Juízo em 09/12/1996, sendo suspensa a execução nesta data.

Homologada a desistência naqueles autos de Embargos de Devedor em 19.09.2000, em razão da adesão da executada ao REFIS. Posteriormente, em 08/11/2002, foi comunicada a exclusão da mesma de tal Programa, tendo sido determinado o prosseguimento da execução com a designação de leilões, cuja arrematação dos bens se deu em 28/11/2005, afirmando a exequente, ora agravada, que só teve ciência do mesmo em 29/04/2010.

O requerimento da citação dos sócios co-responsáveis foi formulado em 03/08/2010.

Feito um breve relato dos fatos ocorridos nos autos, passo ao exame da questão em si.

Em que pesem os fundamentos alegados pela agravante, o fato é que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Confira-se a jurisprudência recente do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDAGA - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo De Instrumento - 1272349, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJE data: 14/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201001101523, Agravo Regimental no Recurso Especial - 1198750, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE data: 23/11/2010)

Dessa forma, forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição em relação aos sócios, posto que o pedido de citação foi formulado muito tempo depois de esgotado o prazo prescricional de cinco anos da citação da empresa para o redirecionamento da execução.

Acresça-se que mesmo que considerado o período em que o a execução fiscal ficou suspensa e, em consequência, o prazo prescricional também, qual seja, entre 09/12/1996 e 19/09/2000, em razão dos Embargos à Execução, ainda assim teria ocorrido a prescrição.

Nessa mesma esteira, não há que se falar em suspensão da execução no período em que a executada esteve incluída no Refis, haja vista que não há qualquer despacho do Juízo nesse sentido. Por outro lado, ainda que assim se entenda, com a exclusão da mesma do parcelamento administrativo em 08/11/2002, temos que o prazo prescricional teria ficado suspenso por 5 anos e 11 meses, em nada alterando a situação em apreço, pois entre a data da citação da empresa e o requerimento de citação dos co-responsáveis transcorreram mais de 15 anos.

Por fim, a questão da ausência de culpa da exequente na demora da tramitação do feito também já está pacificada no Superior Tribunal de Justiça, não merecendo maiores digressões. Confira-se:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. PRESCRIÇÃO . AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010328-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010328-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SENPAR TERRAS DE SAO JOSE EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050209720114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo legal interposto pela União contra a decisão de fls. 126/127 verso, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, I e 557, caput, do Código de Processo Civil.

Conforme a informação de folha 154, foi prolatada sentença nos autos da ação originária (fls. 155/164), o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011664-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011664-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DICAP DISTRIBUIDORA IND/ E COM/ DE CARTOES E ARTIGOS DE PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00510387120044036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2004.61.82.051038-0, em trâmite perante a 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Sustenta, em síntese, que, consoante entendimento sumulado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em seu enunciado nº435, a não localização da empresa pelo Sr. Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal torna presumida a dissolução irregular da sociedade, hipótese em que se mostra legítimo o redirecionamento do feito para seus sócios-gerentes, com fulcro no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Decido.

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

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte,

qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 do CTN dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 do CTN estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 do CTN dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 do CTN acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

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

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

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

Entretanto, em 3 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, considerando que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, a regra da solidariedade passou a incidir tão somente no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 6 de janeiro de 1993 e 4 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva,

mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5.O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6.O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7.O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8.Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9.Recurso extraordinário da União desprovido.

10.Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso dos autos, a agravante pleiteia a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, sob o fundamento de que a empresa foi dissolvida irregularmente, o que, em tese, configuraria infração à lei para o fim da responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Todavia, do exame dos autos verifico que a empresa executada vem respondendo aos atos do processo, inclusive tendo juntado petição datada de 23 de junho de 2010 informando seu novo endereço, inclusive com a alteração contratual, logradouro este condizente com o indicado na ficha cadastral junto à JUCESP juntada pela própria agravante, qual seja, Rua Maringá, 91, Vila Helena, Santo André.

Acresço, ainda, que também pude observar que do mandado de penhora sobre o faturamento e intimação de fls. 78 constou endereço da executada diverso do noticiado pela mesma em data anterior à expedição daquele, posto que às fls. 53 a agravada comunicou ao Juízo mudança de endereço, a qual não foi observada quando da elaboração da ordem, pelo que não subsiste a certidão de que a empresa está em local incerto e não sabido lavrada pelo Oficial de Justiça no verso, uma vez que pautada em erro.

Assim, não comprovada a dissolução irregular da sociedade, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito executivo para seus sócios.

Por essas razões, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002537-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ELUMA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.26.005098-2 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo legal interposto pela União contra a decisão monocrática de fls. 163/165, que deu provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019499-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019499-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SPSP SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00118031520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 51/56 (fls. 435/440 dos autos originais) que, em sede de mandado de segurança, **deferiu parcialmente o pedido liminar** para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos quinze (15) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio-doença ou acidente e aquelas pagas a título de aviso prévio indenizado e adicional constitucional de 1/3 de férias.**

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, ser devida a incidência de contribuição previdenciária sobre tais verbas uma vez que compreendidas na totalidade da remuneração recebida pelo empregado, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição social.

Insiste em que as exceções à incidência da contribuição encontram-se taxativamente previstas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, dentre as quais não estão arroladas as verbas atinentes ao aviso prévio.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 10v).

Decido.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador".

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "**sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título**", aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de **auxílio-doença** não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio em favor da agravante, invoco os seguintes arestos (grifei):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA.

(...)

3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

5. Decisão que se mantém na íntegra.

6. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1107898/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PAGAMENTO RELATIVO AOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALORES RECEBIDOS DO EMPREGADOR A TÍTULO DE "QUEBRA DE CAIXA". O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(REsp 942.365/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 30/05/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1156962/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 16/08/2010)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outra das parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as Cortes Superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o adicional de um terço (1/3) das férias.**

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue (grifei):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. *Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (REsp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).*

2. *Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.*

3. **A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.**

4. *Ação rescisória improcedente.*

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCABIMENTO. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. *Mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem estar prequestionadas, a fim de viabilizar sua análise nesta Corte Superior de Justiça.*

2. **"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas."** (AgRgEREsp nº 957.719/SC, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, in DJe 16/11/2010).

3. *A interpretação extensiva da norma infraconstitucional em nada se identifica com sua inconstitucionalidade, razão pela qual não há falar em violação qualquer da norma de reserva de plenário.*

4. *Agravo regimental parcialmente conhecido e improvido.*

(AgRg no REsp 1221674/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 18/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, CONFORME LINHA DE PENSAR ADOTADA PELO STF. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO INFRINGENTE. HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF.

1. *Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.*

2. Inexiste omissão no acórdão embargado que de forma clara e fundamentada, consignou: **a) a Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento da Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu Incidente de Uniformização de Jurisprudência para adotar entendimento do STF no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias; b) a posição referida aplica-se aos empregados celetistas contratados por empresas privadas** (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Pretensão infringente, hipótese a que não se presta o pleito declaratório a teor da sistemática processual prevista no artigo 535 I e II do Código de Processo Civil.

4. "Não houve ofensa à Súmula Vinculante nº 10/STF, visto que o STJ, instado a manifestar-se sobre assunto não disciplinado de forma explícita pelo legislador infraconstitucional, cuidou de adotar posição firmada pela Suprema Corte sobre a matéria, em atenção ao princípio da segurança jurídica." (EDcl na Petição 7.296/PE).

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1358108/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, ao qual aderiu a Primeira Seção do STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias , se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso , garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedo que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "in casu", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em caso análogo esta Primeira Turma já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.

3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.

4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.

5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.

6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010)

E neste sentido também se posicionou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(REsp 1221665/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.

2. "A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante deste Tribunal e também do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018843-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : A J V IND/ ELETRONICA E COM/ LTDA e outro
: JOSE VIRGILIO FRAGA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA VIRGINIA FRAGA DOS SANTOS KLATIL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04598500919824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Verifico inicialmente que **o instrumento não contém cópia da decisão agravada nem tampouco da respectiva certidão de intimação**, valendo consignar que a cópia do documento mais recente tirado dos autos originais data de 13/11/2003 (fl. 157 do recurso, fl. 130 da execução).

Dessa forma, o instrumento não contém cópia de documentos necessários à sua formação, nos termos do art. 525 do Código de Processo Civil.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1º, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. **4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes.** 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ARTIGO 525, DO CPC. OFENSA DOS ARTS. 458, II E 535, DO CPC. NÃO CARACTERIZADA.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento tanto na instância ordinária quanto na instância extraordinária. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 665.155/RJ, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; EREsp 478.155/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.02.2005; EREsp 509394/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 04.04.2005 e EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.06.2004.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 915.891/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE

FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.
2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.
3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.
2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021537-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021537-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IRMAOS BERNHARD LTDA e outros
: ADEMIR BERNHARD
: ADEMAR BERNHARD
ADVOGADO : ADEMAR BERNHARD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00058544920064036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)**, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução nº 2006.61.09.005854-1, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Piracicaba-SP, que recebeu os embargos à execução fiscal.

Alega, em síntese, que o desacerto da decisão agravada, tendo em vista que recebeu os embargos de devedor, sem que o juízo estivesse garantido, nos termos preconizados no artigo 16, §1º, da Lei de Execuções.

Requer, assim, a reforma da r. decisão agravada, para que os embargos do devedor sejam indeferidos de plano.

É o relatório.

Decido.

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

Não assiste razão à agravante.

Cinge-se a questão posta a deslinde no presente recurso, na possibilidade de recebimento dos embargos do devedor, sem a efetiva garantia do juízo.

Com efeito, o artigo 737 do Código de Processo Civil, vigente à época da oposição dos presentes embargos, antes da revogação pela Lei nº 11.382/2006, e o § 1º do artigo 16 da LEF determinam que a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução fiscal. Não exigem, todavia, que a garantia seja total ou completa, de modo que a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos à execução fiscal, porque poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora.

Dessa forma, considerando que ainda que insuficiente a penhora, cabível a oposição e o recebimento dos embargos de devedor ante a possibilidade do reforço da mesma no curso da ação.

Aliás, é nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSÃO DOS EMBARGOS, SEM PREJUÍZO DAS PROVIDÊNCIAS PARA REFORÇO DA GARANTIA.

1. Efetivada a penhora e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo" (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 1115414/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 26/05/2011)

PROCESSIONAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA INSUFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Se a penhora for parcial e o juiz não determinar o reforço ou, se determinado, a parte não dispuser de bens livres e desembaraçados, aceita-se a defesa via embargos à execução, para que não se retire do executado a única possibilidade de defesa. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1170335/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 24/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO.

PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. REFORÇO QUE PODERÁ SER DEFERIDO EM QUALQUER FASE DO PROCESSO. 1. Conforme se observa do acórdão recorrido, a lide diz respeito à admissibilidade de embargos à execução opostos sem que tenha sido integralmente garantida a execução. Assim, ao contrário do sustentado pela Fazenda Nacional, não se trata de ausência de penhora. 2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal no sentido de que a garantia parcial da execução não pode obstar a admissibilidade dos embargos de devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório. 3. "A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar 'em qualquer fase do processo' (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos". (AG 585.298/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1/7/2004). 4. Agravo improvido.

(STJ - AGA 200400650276 - Primeira Turma - Relatora Ministra Denise Arruda - data: DJ 07/03/2005 pg 152)

Por essas razões, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023955-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023955-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIA CANDIDA CONFECÇÕES LTDA e outros
: NAIR MARIA ROMANINI ABDO
: ABRAO ABDO NETO
AGRAVADO : MIGUEL ABDO NETO
ADVOGADO : ANTONIO GUIMARAES MORAES JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05060441819924036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 92.0506044-5, em trâmite perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu o pedido de redirecionamento contra os sócios Abrão Abdo Neto, Miguel Abdo Neto e Nair Maria Romanini Abdo em virtude do tempo decorrido desde a citação da empresa (mais de 5 anos) e conseqüente prescrição.

A execução fiscal foi proposta em face de Maria Cândida Confecções Ltda., com base na Certidão de Dívida Ativa n.º 30.985.251-0 (período da dívida: 05/82 a 05/87), para o recebimento de contribuições previdenciárias supostamente não recolhidas a seu devido tempo.

A agravante alega, em síntese, que a citação da pessoa jurídica interrompeu o lapso prescricional em relação aos co-executados, e que de qualquer forma o processo não ficou paralisado por culpa sua.

É o relatório.

Decido.

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

Embora a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação ao responsável solidário, a prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. DJF3 23/03/2009).

Assim sendo, correta a decisão de primeiro grau, já que o exequente, na espécie, não promoveu a citação dos sócios dentro dos cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, dando margem à prescrição.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024304-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024304-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : POSTO ESTRELA DA DUTRA LTDA e outros

: RODOSNACK TRES GARCAS LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA

: RODOSNACK ESTRELA DA DUTRA LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA

: RODOSNACK CLUBE DOS 500 LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA

ADVOGADO : WAGNER BRAGANCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002917120114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido antecipação dos efeitos da tutela, em sede de Ação Ordinária, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado e vale transporte.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. *Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.*

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. *O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.*

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. *O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)*

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. *1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos*

de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

VALE-TRANSPORTE

O Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo reiteradamente que, na ausência do desconto do percentual de 6% do salário dos empregados pelo empregador e o pagamento em dinheiro, é devida a contribuição à Previdência Social. Contudo, em 10 de março de 2010, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016495-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016495-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIA/ COML/ DE VIDROS DO BRASIL e outro
: DENYSE MORSE PAES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02348428219804036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0234842-82.1980.403.6182, em trâmite perante a 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que, de ofício, excluiu a sócia gerente Denyse Morse Paes Almeida da empresa executada do polo passivo do feito.

Sustenta, em síntese, que restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, o que impõe a manutenção dos sócios no polo passivo do feito, haja vista o disposto no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que até o momento em que se teve notícia formal do encerramento irregular das atividades da empresa os sócios sequer poderiam integrar o polo passivo da demanda, sendo impossível o cômputo do prazo prescricional antes de tal período.

Aduz, outrossim, que o redirecionamento não decorreu de simples inadimplemento tributário, nem apenas da dissolução irregular, mas também pela responsabilidade solidária do recolhimento dos tributos.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

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

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

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

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

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

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

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

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma

vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a prolapada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado no presente caso.

Com efeito, consoante informado pela própria exequente à fl. 78 dos autos originários (fl. 95 do agravo), foi decretada e encerrada a falência da empresa executada (fl. 113 do agravo), de sorte que, configurando o processo falimentar modo regular de dissolução da sociedade, e inexistindo qualquer notícia acerca de eventual ato fraudulento por parte de seus sócios, afastada está a possibilidade de manutenção de tais pessoas no feito executivo.

Nesse sentido, há muito já se consolidou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos arestos sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008) - Grifei

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

(...)

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

(...)

(REsp 824.914/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 297) - Grifei

Por essas razões, mantenho a decisão agravada, por fundamentos diversos, e **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Expediente Nro 12511/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062034-30.1997.4.03.6100/SP
1997.61.00.062034-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CLAUDIA INES SOARES e outros. e outro
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00620343019974036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Claudia Inês Soares e outro contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Sustentam em síntese: a) a inobservância por parte da ré do Plano de Equivalência Salarial; b) a impossibilidade de aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial; c) que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966 atenta contra o princípio constitucional do contraditório; d) a irregularidade na aplicação da Tabela *Price* na amortização e correção do saldo devedor; e) seu direito à restituição em dobro dos valores pagos a maior; e f) que os juros anuais não podem ser superiores a 10%.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou o litisconsórcio passivo necessário da União e, no mérito, arguiu a impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial aos mutuários autônomos, uma vez que o contrato não foi firmado nos termos do PES, a legalidade da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial, a correta forma de utilização da Tabela *Price*, ter havida a arrematação do imóvel e a correta forma de reajuste do saldo devedor com a implantação da URV.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 115/116).

A prova pericial foi produzida às fls. 177/217.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou parcialmente procedente** o pedido dos autores para condenar a ré à revisão das prestações mediante a exclusão do CES, bem como para condenar à CEF a ressarcir as importâncias indevidamente pagas, mediante compensação com débitos eventualmente existentes. Condenou ambas as partes no pagamento das custas processuais na proporção de 50% para cada polo da relação processual.

A CEF apela. Preliminarmente, alega a impossibilidade de reconhecimento do contrato de gaveta, bem como a impossibilidade jurídica do pedido em razão da adjudicação do imóvel. No mérito, argumenta: a) que o contrato faz lei entre as partes, não podendo o mesmo ser alterado; b) a legalidade da aplicação do CES; e c) que a parte autora deve responder por inteiro pelas despesas e honorários.

Apelam os autores. Argumentam: a) a inobservância por parte do ré do PES; b) a aplicação de 10% de taxa de juros; c) a inaplicabilidade da TR; e d) a existência de anatocismo na Tabela *Price*.

Com contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 267, incisos IV e VI, e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Da arrematação do imóvel pela CEF antes ou durante a tramitação da ação revisional

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado em 27/01/2000, sendo a titularidade do imóvel transferida para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, *caput*, do Código Civil), conforme informação da ré (documento de fls. 217), tendo o fato sido expressamente reconhecido pelos autores (fls. 230).

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. I. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009
SFH . MÚTUO HABITACIONAL . INADIMPLÊNCIA . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66 . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL . EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO . PROPOSITURA DA AÇÃO . AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66 , tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V. Recurso especial provido. STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido também situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA . FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO . AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO. I. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida. TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo DJF3 05/05/2008
PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SFH . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA . PERDA DO OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO . APELAÇÃO DESPROVIDA. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da ré para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, e 557, *caput* e § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **restando prejudicados** os demais argumentos apresentados pela ré bem como o recurso de apelação interposto pelos autores. Condene a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027054-23.1998.4.03.6100/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : SERGIO CEZARIO GOMES RIBEIRO e outro. e outro
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00270542319984036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por SÉRGIO CEZÁRIO GOMES RIBEIRO e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Sustentam em síntese: a) a inobservância por parte da ré do Plano de Equivalência Salarial; b) a perda de renda que sofreram devido à implantação do Plano Real; c) a impossibilidade de incidência da Taxa Referencial e sua substituição pelo INPC; d) a existência de irregularidades no método de amortização do saldo devedor; e) a irregularidade na aplicação da tabela *Price*; f) a ilegalidade na cobrança de juros; g) que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; h) seu direito de não ter seus nomes incluídos nos órgãos de proteção ao crédito; e i) a aplicabilidade do CDC ao contrato firmado.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de compra e venda.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls. 138).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou o litisconsórcio passivo necessário da União. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados na exordial.

Não houve produção de perícia contábil.

A Caixa Econômica Federal interpôs agravo retido contra decisão que afastou a legitimidade passiva da União Federal (fls. 189).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, que julgou **extinto o processo sem resolução do mérito**, em razão do abandono do feito, tornando ineficaz a medida cautelar concedida nos autos do processo nº 97.0038320-2. Ademais, condenou os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Os autores apelam, pleiteando a nulidade da sentença ante a ausência de intimação pessoal da parte da decisão que determinou a emenda da inicial. Alegam ainda que: o advogado também deveria ser intimado da decisão; se a parte não for localizada, deve ser procedida sua intimação por edital

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Da regularidade da intimação prevista no artigo 267, parágrafo 1º, do CPC

Verifico dos autos que o MM. Juiz "a quo" intimou a parte autora para emendar a petição inicial visando à ampliação o polo ativo da ação (fls. 214).

Referida decisão foi devidamente publicada no Diário Oficial, conforme consta da certidão de fls. 214vº. Entretanto, como a parte autora deixou transcorrer "in albis" o prazo para cumprir a determinação judicial (fls. 224), o Juízo de primeira instância, em respeito ao postulado no artigo 267, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, determinou a intimação pessoal dos autores para darem prosseguimento ao feito (fls. 225).

Às fls. 232, o Oficial de Justiça certificou que deixou de intimar os autores "tendo em vista que os mesmos não mais residem no local".

Assim, a alegação de nulidade por falta de intimação pessoal não prospera, uma vez que esta somente não foi possível porque os apelantes mudaram-se do endereço constante nos autos e não informaram ao Poder Judiciário tal alteração.

Nos termos do parágrafo único do artigo 238 do Código de Processo Civil, cumpre "*às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva*", presumindo-se "*válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial*".

Nesse sentido, cumpre assinalar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL PARA JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

(...)

5. A parte tem o dever de atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva, nos termos do artigo 238, § único, do CPC. 5. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, AC 96030437859, Relatora Juíza Vesna Kolmar, j. 07.02.2008)

ABANDONO DE CAUSA. INÉRCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL OBSTADA. AUTOR NÃO ENCONTRADO NO ENDEREÇO FORNECIDO. ARTIGO 238, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.382/2006. 1. Não trata o caso de hipótese de violação aos preceitos do artigo 267, § 1.º do CPC, porquanto a intimação da parte que deu abandono à causa por sua injustificável inércia foi devidamente ordenada pelo MM. Juízo a quo. Houve sim de desrespeito, pela parte ora agravante, aos comandos do artigo 238, parágrafo único, (com a redação dada pela Lei n.º. 11.382/2006), porquanto não se desincumbiu aquela do ônus legal de atualizar o respectivo endereço "sempre que houver modificação temporária ou definitiva". 2. Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, AC 200151020007087, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, DJU 28/11/2008 - Página 153)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. ARTIGO 267, INCISOS IV E VI, DO CPC. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. I - (...). II - (...). III - Extrai-se da certidão de fls.13-v que restou frustrada a intimação do demandante ante a incorreção no endereço por ele fornecido, razão pela qual foi renovada a intimação por meio de publicação no Diário Oficial dirigida à sua advogada (fls.15), tendo decorrido o prazo in albis (certidão fls.15-v). Proferido novo despacho às fls.15-A, foi novamente intimado o autor por sua procuradora (fls.16), a qual permaneceu inerte. IV - Os artigos 236 e 237, do CPC, autorizam a intimação das partes por meio de publicação dos atos no Órgão Oficial, em nome dos advogados dos demandantes. Por outro lado, cabe às partes atualizar seu respectivo endereço, sob pena de se considerar válida a intimação realizada no endereço declinado na exordial (art. 238, parágrafo único, CPC). V - Recurso desprovido. (TRF 2ª Região, AC 201002010179058, 1ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, E-DJF2R - Data.:03/03/2011 - Página.:92/93)

Ora, se a própria lei presume como válida a intimação efetuada no endereço indicado pela parte, desnecessária seria nova intimação, seja pessoal ou por edital, como pretende a apelante.

Por fim, o pedido de nulidade por ausência de intimação do advogado não pode ser acolhido, uma vez que, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 267 do Código de Processo Civil, não existe tal exigência no tocante ao patrono, sendo necessária, tão somente, a intimação das partes.

Ademais, cumpre ressaltar que, conforme já mencionado, houve sim efetiva intimação do advogado via publicação no Diário Oficial, conforme certidão de fls. 214vº. Tal ato processual é suficiente para comprovar a ciência da decisão pelo patrono da parte autora.

No mesmo sentido, cumpre assinalar o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM A ANÁLISE DO MÉRITO. ABANDONO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 267, INCISO III, DO CPC. INTIMAÇÃO POR CARTA DOS PATRONOS DO EXEQÜENTE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PRÓPRIA PARTE. PRECEDENTES. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM GRAU DE RECURSO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NECESSIDADE DE DISTRIBUIÇÃO. SENTENÇA DE 1º GRAU ANULADA. 1. A intimação pessoal mencionada no parágrafo 1º, do artigo 267, do Código de Processo Civil, deve ser dirigida à própria parte interessada, onde se encontra efetivamente estabelecida e não aos seus advogados, já intimados pela imprensa oficial para dar cumprimento à providência determinada pelo juízo. Neste sentido, aliás, é firme a jurisprudência. 2. Alternativa não resta, portanto, senão a anulação da r. sentença proferida a fl. 278, de forma a determinar-se o retorno dos autos ao 1º grau de jurisdição - agora perante a Justiça Federal - para o seu efetivo prosseguimento. 3. Apelação do exequente provida para anular a sentença recorrida e devolver os autos ao 1º grau de jurisdição para distribuição a uma das Varas Federais desta Terceira Região, tendo em vista que a intervenção da União Federal deu-se somente em grau de recurso. Sentença de 1º grau anulada. (TRF 3ª Região, AC 95030179920, Relator Juiz Carlos Delgado, j. 01.10.2008) (grifei)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação** interposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1302673-31.1998.4.03.6108/SP

1998.61.08.302673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIA ALICE RAFAEL GOZZO e outro
: ILDEBRANDO DE TODOS OS SANTOS GOZZO
ADVOGADO : BENEDITA ONDINA RAPHAEL SILVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 13026733119984036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou improcedente** o pedido veiculado em ação condenatória, pelo rito ordinário, ajuizada por *Maria Alice Rafael Gozzo e outro* em face da *Caixa Econômica Federal - CEF*, objetivando: a) a expedição de ofícios aos cadastros de proteção ao crédito (SPC, SERASA e CADIN), para que deixem de negativar os nomes dos autores até que a controvérsia fique definitivamente esclarecida; b) seja julgada procedente a ação, desconstituindo o débito aludido, anulando as cláusulas abusivas e excluindo tarifas e encargos não previstos contratualmente; c) condenação da ré ao pagamento do décuplo dos juros e taxas cobradas indevidamente, bem como a exclusão da cobrança de juros sobre juros e a sua limitação ao percentual de 12% ao ano, conforme determinado no §3º do art. 192 da Constituição Federal; d) condenação da ré ao pagamento de indenização pelos danos morais experimentados pelos autores quando constrangidos e ameaçados com a liquidação antecipada do referido contrato, a serem arbitrados em sentença.

Alegaram os autores, que em 19/03/1998 formularam com a ré um contrato de abertura de crédito rotativo (cheque azul) com limite de R\$ 3.000,00 e vencimento previsto para 16/06/1998. Aduziram que a CEF lançou débitos sem origem, de forma abrupta e aleatória na conta corrente; o comportamento da ré é oposto ao convencionado no contrato, especialmente a cláusula quinta e parágrafos. A cobrança de juros fere o preceituado na Lei nº 1.521/51 e na Carta Magna; o contrato é de adesão em desacordo com o CDC e com a Constituição Federal, em seu artigo 192, §3º; são abusivas as cobranças de tarifas e de juros capitalizados. Sustentaram que em 22/05/1998 enviaram carta à ré com pedido de estorno das tarifas e revisão dos juros aplicados, bem como pedindo o parcelamento do débito para pagamento. Narraram que receberam ameaça de inclusão dos nomes nos cadastros de proteção ao crédito, em desacordo com o disposto no artigo art. 43, §2º, do Código de Processo Civil.

Contestação apresentada às fls. 49/59.

Laudo pericial apresentado às fls. 123/131.

O MM. Juiz "a quo", **julgou improcedente o pedido**, e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos preconizados pelo artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Oportunidade em que condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado até o efetivo pagamento, e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 850,00 estes já depositados pelos autores (fls. 153/169).

Inconformada, apelou a autora, repisando os argumentos expendidos anteriormente, objetivando: a) seja julgada procedente a ação, desconstituindo o débito aludido, anulando as cláusulas abusivas e excluindo encargos não previstos contratualmente; b) exclusão da cobrança de juros sobre juros e acima do percentual determinado no §3º do art. 192 da Constituição Federal; c) condenação ao pagamento de indenização pelos danos morais experimentados pelos autores quando constrangidos e ameaçados com a liquidação antecipada do referido contrato, a serem arbitrados em sentença (fls. 177/187).

Contrarrazões apresentadas às fls. 191/194.

DECIDO.

Com relação ao pedido de *anulação de todas as cláusulas abusivas*, verifica-se que o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) é aplicável aos contratos, como no caso em tela, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado a jurisprudência nesse sentido, o que foi objeto da Súmula nº 297 ("O código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras").

No entanto, apesar da aplicação do referido diploma legal ao caso em análise, não há que se falar em inversão no ônus da prova. O Superior Tribunal de Justiça também assentou entendimento no sentido de que, embora o Código de Defesa do Consumidor tenha amparado o hipossuficiente em seus direitos, não pode servir de amparo à perpetuação de dívidas (REsp nº 527.618-RS, Rel. Min. César Asfor Rocha).

Constata-se, ainda, que a parte autora se manifesta genericamente em relação às cláusulas contratuais que reputa abusivas, o que impossibilita a análise acurada do pedido, tendo em vista que não é possível delimitar a suposta abusividade.

Assim, não há reparos a se fazer na r. sentença quanto a esse ponto.

No que tange a alegada incidência de juros capitalizados o que se vê dos autos é que o contrato de crédito foi firmado pelas partes em 19 de março de 1998 e os juros foram pactuados, contudo conforme explicitado pelo perito judicial (fl. 127), não se vislumbra a ocorrência de anatocismo, ficando afastado esse pleito dos autores.

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"**Súmula 596.** As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"**Súmula 648.** A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

No que tange ao pedido de condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais, neste quesito também não se vislumbra possibilidade de acolher tal pedido, uma vez que o vencimento antecipado do contrato foi avençado entre as partes, conforme se infere da leitura da cláusula décima-primeira.

Destarte, a instituição financeira **agiu de acordo com expressa previsão contratual**. Sendo essa a situação da parte autora não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque no caso o vencimento antecipado da dívida não se apresenta *prima facie* como modo ilegal de dívida cobrança da dívida, configurando prerrogativa do credor, em busca da satisfação do seu crédito, em face do descumprimento da avença.

Em relação à alegação de cobrança de tarifas e encargos não previstos no contrato, tenho por certo que a autora não especificou quais seriam as taxas e encargos tidos por ilegais, pelo que não há possibilidade de analisar a ilegalidade ou abusividade de tais encargos.

Na verdade, o que emerge dos autos é que a autora litiga de modo temerário, e nesse seara sua apelação é de manifesta improcedência, inclusive colidindo contra jurisprudência pacificada em Cortes Superiores.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.**

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

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005909-08.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.102320-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SONIA KLINGEL BRAT

ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 98.00.05909-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Sonia Klingel Brat em face de sentença que extinguiu o processo de execução com fundamento nos artigos 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação pela executada.

A apelante aduz que não fora intimada para se manifestar acerca dos cálculos apresentados, o que consubstancia cerceamento de defesa.

Alega que os créditos efetuados pela executada não cumprem o julgado exequendo.

Pugna o prosseguimento da execução.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Em sede de execução de título judicial, a Caixa Econômica Federal, instada, acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada da autora demonstrando os créditos efetuados na conta fundiária da parte autora (fls.238/254).

Ao depois, sobreveio a sentença extintiva (fl.257).

O artigo 635 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"Art.635. Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação".

Da simples leitura do referido dispositivo extrai-se que o juiz conferirá às partes o prazo de 10 (dez) dias para se manifestarem sobre o cumprimento ou não da obrigação pelo devedor ou por terceiro (artigo 637 do CPC). Havendo impugnação, decidirá em 05 (cinco) dias e não a havendo, dará a obrigação por cumprida e satisfeita.

A extinção da execução em decorrência do pagamento do débito sem conceder ao exequente a oportunidade de impugnar os cálculos apresentados pela executada consubstancia evidente cerceamento ao direito constitucional da ampla defesa, ensejando, portanto, a anulação da sentença.

Inaplicável o disposto no artigo 249, §2º, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão que acolheu os cálculos da executada foi contrária aos interesses da parte autora, razão pela qual deveria ter-lhe sido concedido oportunidade para manifestação.

Esta C. Corte já decidiu:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DO CONTADOR JUDICIAL QUE APONTOU VALOR DEVIDO INFERIOR AO INFORMADO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. De acordo com o disposto no art. 475-B, do Código de Processo Civil, o magistrado pode determinar a remessa dos autos ao contador do juízo para dirimir eventuais divergências acerca do quantum da condenação a ser determinado por cálculos aritméticos quando do cumprimento de sentença.

2. De outro turno, como se infere da leitura do §4º do referido artigo, o credor poderá discordar dos cálculos apresentados pelo contador judicial, impugnando-os, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Em que pese a planilha elaborada pela Contadoria Judicial ter sido suficiente para a formação da convicção do Juízo a respeito do quantum efetivamente devido pela ré, a decisão que acolheu os cálculos do órgão judicial foi contrária aos interesses da parte autora, haja vista que tais cálculos concluíram por um débito a ser executado inferior ao apresentado pelo autor em suas planilhas, razão pela qual deveria ter-lhe sido dada oportunidade para manifestação

. 4. Preliminar acolhida. Apelação provida. Sentença anulada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 499032Processo: 1999.03.99.054160-0

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 15/09/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/09/2009 PÁGINA: 35).

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO DOS AUTORES PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'.

2. A executada foi citada, nos termos do artigo 632 do mesmo diploma legal, e, à fl.313, informou, em 22 de fevereiro de 2005, a realização dos créditos em favor dos exequentes, apresentado como prova, extratos das contas vinculadas (fls.317/392).

3. Aos dezessete de março do mesmo ano, o MM.Juiz 'a quo' julgou extinta a execução, por sentença, em face do pagamento do débito, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil (fl.393).

4. Olvidou-se o magistrado do que reza o já citado artigo 635, não podendo prevalecer, destarte, a sentença, tal como lançada, sem que seja dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa.

5. Recurso dos autores provido.

6. Sentença anulada"(AC 1999.03.99.099321-2, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJU 17.01.2006, p.304).

"FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. PREQUESTIONAMENTO.

(...) O julgamento da lide, sem propiciar aos autores a oportunidade de manifestarem-se (artigo 635 do CPC), consubstanciando-se em evidente cerceamento de defesa ao direito constitucional da ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença (...)"
(AC 2000.03.99.034282-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.03.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que o exequente possa se manifestar a respeito dos cálculos apresentados pela executada.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022754-81.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.022754-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : SADAU TAKIMOTO e outro

: SONIA MARIA BARBOSA TAKIMOTO

ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00227548119994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 762/764. Indefiro o pedido formulado, tendo em vista a juntada, às fls. 452/457, do acórdão proferido nos autos do agravo de instrumento nº 2000.03.00.006656-2.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027621-20.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.027621-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JOSE ROBERTO DE SALLES DE ABREU e outro. e outro

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por JOSÉ ROBERTO DE SALLES ABREU e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Sustentam em síntese: a) a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Referencial; b) a impossibilidade da incidência do percentual de 84,32% referente ao Plano Collor; c) a substituição da TR pelo INPC; d) a adoção da Teoria da Imprevisão; e) a existência de irregularidades no método de amortização do saldo devedor; f) a existência de saldo

residual decorrente da forma de amortização; g) a existência de capitalização de juros na Tabela *Price*; h) a aplicabilidade do CDC ao contrato firmado; i) a restituição em dobro dos valores pagos a maior; j) a compensação de seu crédito no saldo devedor ou nas prestações com as quantias que deverão ser repetidas; l) que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; e m) a aplicação de juros não superior a 12%.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de compra e venda com pato adjeto de hipoteca.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (fls. 77/78), mas a decisão foi cassada posteriormente (fls. 188).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, requerendo a total improcedência dos pedidos formulados na exordial.

A prova pericial foi produzida às fls. 282/365.

Sobreveio sentença, que julgou **improcedente o pedido**, revogando a antecipação de tutela deferida, e condenando os autores ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado arbitrados em R\$ 2000,00 (dois mil reais).

Os autores apelam. Argumentam: a) a existência de anatocismo na Tabela *Price*; b) a aplicabilidade do CDC ao contrato firmado; c) que os juros não podem ser incorporados ao saldo devedor, sendo indevida a amortização negativa; d) a existência de irregularidades no método de amortização do saldo devedor; e) a substituição da TR pelo INPC; e f) a restituição em dobro dos valores pagos a maior.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Da correta forma de amortização do saldo devedor

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Da aplicação da Tabela *Price* e a Capitalização de Juros

Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela *Price*, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO SFH.

POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencional, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH. (REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238)

Da possibilidade de se fazer conta em separado quando da ocorrência de amortização negativa

A questão posta nos autos diz respeito a saber se a utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor. Tal fenômeno ocorre nos casos em que há discrepância entre o critério de correção monetária do saldo devedor e a atualização das prestações mensais, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário, definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES.

Se as prestações são corrigidas por índices inferiores àqueles utilizados para a atualização do saldo devedor, há uma tendência, com o passar do tempo, de que o valor pago mensalmente não seja suficiente sequer para cobrir a parcela referente aos juros, o que, por consequência, também não amortiza o principal, ocorrendo o que convencionou-se denominar amortização negativa.

"In casu", apesar de o contrato celebrado entre as partes não prever a aplicação do PES, a diferença entre a forma de atualização das prestações e do saldo devedor ficou comprovada, acarretando a ocorrência da amortização negativa, conforme se verifica tanto das planilhas de evolução do débito juntadas pela própria CEF (fls. 106/114 e 219/235) quanto pelo laudo pericial (fls. 294).

Desta forma, o residual de juros não-pagos é incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incide nova parcela de juros na prestação subsequente, o que configura anatocismo, prática abolida pelo ordenamento jurídico pátrio.

Para se evitar tal situação, que onera por demais o mutuário, adotou-se a prática de se determinar a realização de conta em separado quando da ocorrência de amortização negativa, incidindo sobre estes valores somente correção monetária e sua posterior capitalização anual.

Assim, sendo os juros não-pagos integrados ao saldo devedor, em conta separada, e submetidos à atualização monetária, tem-se por descabida qualquer alegação de ofensa às normas que prevêm a imputação do pagamento dos juros antes do principal.

Não há dúvidas quanto à legitimidade desta conduta, considerando-se que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, mesmo que livremente pactuada entre as partes contratantes, conforme dispões a Súmula 121, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

Também neste sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO DOS VALORES DO FGTS. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. SFH. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contrato celebrado pelas partes prevê a utilização de índice oficial, que também sirva para a remuneração da caderneta de poupança, sendo atualmente a TR, índice que é, aliás, mais benéfico para os mutuários do que o IPC ou o INPC. 2. É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nem existe vedação legal para estipulação de taxas de juros acima de 10% ao ano nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64. 3. Quando há amortização negativa, os juros não pagos são incorporados ao saldo devedor, incidindo novos juros posteriormente, caracterizando assim o anatocismo, vedado pela Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada". 4. Não pode haver correção dos valores do FGTS se já foram utilizados para pagamento das prestações do SFH. 5. É permitida a cobrança do CES se há expressa previsão contratual para tanto. 6. Não se pode penalizar a CEF com a restituição em dobro do que teria sido "indevidamente cobrado", pois os valores cobrados em excesso devem ser compensados no saldo devedor conforme determinado na sentença. 7. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 200803000137373, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. TABELA PRICE - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo

ordenamento jurídico. 2. O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal. 3. A prática do anatocismo restou comprovada, conforme se constata às fls. 193/213, da mera análise da planilha de evolução do financiamento, acostada aos autos pela própria CEF. 4. Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores. 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 200161000075832, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:14/12/2010 PÁGINA: 198)

Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 31/03/1989, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula sexta. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8.177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Do pedido de restituição em dobro do valor indevidamente cobrado

Não há como acolher a pretensão dos autores relativa à restituição em dobro de valores que teriam sido cobrados indevidamente pela CEF em decorrência da amortização negativa, verificado no presente caso.

Muito embora a jurisprudência do E. STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento imobiliário, é necessário que a cobrança irregular esteja baseada em conduta de má-fé da instituição financeira, demonstrada com amparo em provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos de que a entidade financeira tenha efetuado a cobrança indevida de forma dolosa, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim já decidiu este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - JUROS DE MORA - REFORMATIO IN PEJUS - JUROS SUPERIORES A 12% - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INSCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...) 13. Pela redação do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, percebe-se que somente em caso de má-fé do credor é que terá o consumidor direito à repetição do indébito em dobro, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 14. Não há prova de que a apelante esteja agindo de má-fé, cobrando valores não pactuados, razão pela qual descabe condená-la à devolução em dobro de qualquer valor. 15.(...) 19. Recurso de apelação parcialmente conhecido e parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (TRF 3ª R, 5ª T., AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1323741, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 560)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a ocorrência da amortização negativa e determinar seu afastamento. Ante a sucumbência mínima da CEF, mantenho a condenação dos autores nas custas processuais e nos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057104-95.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO TEIXEIRA CARVALHO e outros
: HELCIO AQUINO
: SILVIO PALHARES SILVA
: SINVALDO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : RUBENS MOREIRA JUNIOR
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Antonio Teixeira de Carvalho e outros em face de sentença que extinguiu o processo de execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação pela executada.

Os apelantes aduzem que não foram intimados para se manifestarem acerca dos cálculos apresentados, o que consubstancia cerceamento de defesa.

Aduzem que os créditos efetuados pela executada não cumprem o julgado exequendo.

Pugnam o prosseguimento da execução.
Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.
É o breve relatório.

DECIDO.

Em sede de execução de título judicial, a Caixa Econômica Federal, instada, acostou aos autos os extratos analíticos das contas vinculadas dos autores demonstrando os créditos efetuados na conta fundiária da parte autora
Ao depois, sobreveio a sentença extintiva.

O artigo 635 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"Art.635. Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação".

Da simples leitura do referido dispositivo extrai-se que o juiz conferirá às partes o prazo de 10 (dez) dias para se manifestarem sobre o cumprimento ou não da obrigação pelo devedor ou por terceiro (artigo 637 do CPC). Havendo impugnação, decidirá em 05 (cinco) dias e não a havendo, dará a obrigação por cumprida e satisfeita.

A extinção da execução em decorrência do pagamento do débito sem conceder ao exequente a oportunidade de impugnar os cálculos apresentados pela executada consubstancia evidente cerceamento ao direito constitucional da ampla defesa, ensejando, portanto, a anulação da sentença.

Inaplicável o disposto no artigo 249, §2º, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão que acolheu os cálculos da executada foi contrária aos interesses da parte autora, razão pela qual deveria ter-lhe sido concedido oportunidade para manifestação.

Esta C. Corte já decidiu:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DO CONTADOR JUDICIAL QUE APONTOU VALOR DEVIDO INFERIOR AO INFORMADO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. De acordo com o disposto no art. 475-B, do Código de Processo Civil, o magistrado pode determinar a remessa dos autos ao contador do juízo para dirimir eventuais divergências acerca do quantum da condenação a ser determinado por cálculos aritméticos quando do cumprimento de sentença.

2. De outro turno, como se infere da leitura do §4º do referido artigo, o credor poderá discordar dos cálculos apresentados pelo contador judicial, impugnando-os, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Em que pese a planilha elaborada pela Contadoria Judicial ter sido suficiente para a formação da convicção do Juízo a respeito do quantum efetivamente devido pela ré, a decisão que acolheu os cálculos do órgão judicial foi contrária aos interesses da parte autora, haja vista que tais cálculos concluíram por um débito a ser executado inferior ao apresentado pelo autor em suas planilhas, razão pela qual deveria ter-lhe sido dada oportunidade para manifestação

. 4. Preliminar acolhida. Apelação provida. Sentença anulada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 499032Processo: 1999.03.99.054160-0

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 15/09/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/09/2009 PÁGINA: 35).

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO DOS AUTORES PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'.

2. A executada foi citada, nos termos do artigo 632 do mesmo diploma legal, e, à fl.313, informou, em 22 de fevereiro de 2005, a realização dos créditos em favor dos exequentes, apresentado como prova, extratos das contas vinculadas (fls.317/392).

3. Aos dezessete de março do mesmo ano, o MM.Juiz 'a quo' julgou extinta a execução, por sentença, em face do pagamento do débito, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil (fl.393).

4. Olvidou-se o magistrado do que reza o já citado artigo 635, não podendo prevalecer, destarte, a sentença, tal como lançada, sem que seja dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa.

5. Recurso dos autores provido.

6. Sentença anulada"(AC 1999.03.99.099321-2, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJU 17.01.2006, p.304).

***"FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. PREQUESTIONAMENTO. (...)* O julgamento da lide, sem propiciar aos autores a oportunidade de manifestarem-se (artigo 635 do CPC), consubstanciando-se em evidente cerceamento de defesa ao direito constitucional da ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença (...)"**

(AC 2000.03.99.034282-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.03.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que os exequentes possam se manifestar a respeito dos cálculos apresentados pela executada.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059969-91.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.059969-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ AUGUSTO CIRCELLI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANGELO ROBERTO PRADO ALBERTINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ AUGUSTO CIRCELLI DE OLIVEIRA em face da decisão monocrática de fls. 295/298, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento à apelação, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O embargante sustenta ocorrência de contradição e omissão na r. decisão, uma vez que não existe legislação pertinente aos contratos de financiamento bancário senão a Lei nº 4.380/64 que rege o Sistema Financeiro da Habitação e, *"emprestar outra denominação apenas para fugir das regras do Sistema é mero sofisma, assim, à nítida negativa de vigência aos artigos 5º e 6º da Lei 4.380/64"* (fls. 299/305).

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requereu que os embargos fossem acolhidos e providos para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem *"o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão"* (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre

ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração .**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060298-06.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.060298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELANTE : YOSHIKO NIWA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HERIVELTO FRANCISCO GOMES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal e por YOSHIKO NIWA em face de sentença que extinguiu o processo de execução com fundamento nos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação, conforme cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

Apela a Caixa Econômica Federal objetivando o levantamento do montante que afirma ter sido creditado valor a maior na conta fundiária da exequente.

Por sua vez, recorre a exequente, alegando que a executada não cumprira o julgado exequendo. Aponta incorreção nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial no tocante aos juros de mora e ao IGP.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Num breve resumo acerca dos fatos, tem-se que a Caixa Econômica Federal - CEF foi devidamente citada para o cumprimento da obrigação de fazer, consistente na correção do saldo da conta vinculada ao FGTS pelos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), nos moldes do acórdão exequendo (fls.133/142). Instada, a Caixa Econômica Federal acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada da parte autora (fls.154/162). Referida memória de cálculo restou impugnada pela apelante (fls.165/171), razão pela qual os autos seguiram ao Contador Judicial para dirimir a controvérsia.

O laudo da Contadoria Judicial concluía que:

" (...)a CEF em seus cálculos de fls.155/162, muito embora tenha apurado corretamente a diferença do IPC de jan/89 e abr/90, não observou o critério de correção monetária do julgado pelo Provimento 24/97, atualmente pelo Provimento 26/2001 acrescidos dos índices de jan/89 e mar/90, visto que neste critério não há capitalização mensal e não é aplicado o índice de correção monetária da TR mais a taxa progressiva de juros do FGTS, daí a diferença apurada conforme demonstrativos que seguem em anexo.

Verificamos que a CEF deixou de incluir os juros moratórios fixados em 0,5% ao mês a partir da citação.

Quanto ao cálculo do autor às fls.167/171, constatamos que efetuou a correção monetária a partir do saldo em 01/03/1991, quando o correto é em 01/12/98; não apurou a diferença entre o que foi pago e o devido e utilizou o IGP-DI como fator de correção monetária, índice previdenciário".

Desta feita, a Contadoria Judicial indicara que a executada, embora tenha apurado corretamente a diferença do IPC de jan/89 e abr/90, não observara o critério de correção monetária do julgado pelo Provimento 24/97, resultando a diferença apurada conforme demonstrativos de fls.201/293, montante cuja devolução pretende a Caixa Econômica Federal.

Atestou que a executada não incluía os juros moratórios fixados em 0,5% ao mês a partir da citação e, no tocante à exequente, que efetuara correção monetária a partir do saldo em 01/03/1991, quando o correto é em 01/12/98, não tendo apurado a diferença entre o que foi pago e o devido, bem assim utilizado o IGP-DI como fator de correção monetária, índice previdenciário.

O laudo do Contador Judicial merece reparos tão-somente no tocante ao IGP, porquanto o aresto exequendo expressamente dispõe que *"(...) a partir de março/91 o índice a ser aplicado é o IGP não o IPC, conforme posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça"* (fl.141).

Portanto, a execução deve prosseguir, a fim de que novos cálculos sejam confeccionados, nos exatos termos do julgado exequendo, sendo mister do magistrado analisar se houve ou não adimplemento a maior pela executada, por ocasião do cumprimento do aresto.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da Caixa Econômica Federal e DOU PROVIMENTO à apelação da exequente para anular a sentença que extinguiu o processo de execução, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o seu prosseguimento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Desta feita,

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001617-37.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.001617-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : TECME MATERIAIS ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : OSMAR EUGENIO DE SOUZA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária de indenização por danos morais ajuizada por TECME MATERIAIS ELETRICOS LTDA em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Sustenta a autora que teve alguns de seus talonários furtados no interior de uma das agências da requerida e que, posteriormente, um dos referidos cheques foi protestado, causando-lhe diversos constrangimentos.

Em aditamento à inicial, juntou os originais dos cheques às fls. 31 e 33.

Em sede de contestação, a CEF alega sua ilegitimidade passiva, ao fundamento de que os cheques furtados foram devolvidos pelo motivo 25 (cancelamento de talonário pelo banco sacado por furto, nos termos da CI 064/1999). Assim, a cártula foi protestada indevidamente pelo estabelecimento comercial que recebeu o cheque. No mérito, aduz a improcedência do pedido indenizatório por ausência de demonstração de qualquer dano (fls. 38/55).

Agravo retido da autora às fls. 119/123 contra a decisão que indeferiu seu pedido de produção de prova testemunhal.

Sobreveio a r. sentença de fls. 153/157, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva da requerida e condenou a autora ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a requerente interpôs apelação às fls. 160/178. Preliminarmente, reitera o agravo retido de fls. 119/123.

No mérito, aduz que "diante da ausência - pela CEF - da adoção de medidas eficazes para evitar que os cheques circulassem no mercado, os mesmos vieram a ser emitidos no comércio, o que ocasionou posteriormente a inclusão do nome da autora no Sistema de Proteção do Crédito (Rede *Check-check*)." Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento de culpa concorrente da requerida, com a consequente condenação da CEF ao pagamento da indenização requerida e inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões às fls. 182/186, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, conheço do agravo retido de fls. 119/123, porquanto preenchido o requisito do art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Para que seja pertinente a produção da prova requerida, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do depoimento pessoal e da oitiva de testemunhas. Sobre a matéria que a autora pretende demonstrar por meio da prova testemunhal não há divergência entre as partes, sendo certo que os pontos controvertidos, em especial a legitimidade passiva da CEF, dadas as circunstâncias do caso, independem da oitiva das testemunhas arroladas pela requerente.

Ademais, o juiz é o destinatário da prova, cabendo a ele, dentro do seu livre convencimento, dispensar a produção de provas que julgar desnecessárias.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. **Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas.** 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358) - grifei.

Prosseguindo, passo à análise da preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF.

A r. sentença de primeiro grau não merece reparos.

Com efeito, o dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexos causal havido entre o ato e o resultado.

Todavia, *in casu*, a relação de causalidade entre a conduta da ré e o evento danoso não restou configurada.

Senão vejamos.

É incontroverso nos autos que o talonário no qual constava o cheque protestado foi furtado de uma das agências da CEF em 17 de abril de 1997, bem como que o Boletim de Ocorrência foi lavrado somente cerca de trinta dias depois (em 12/05/1997).

Todavia, extrai-se dos autos que dois dos cheques furtados foram emitidos em agosto e setembro daquele mesmo ano e devolvidos pelo banco réu.

Ressalte-se que, consoante se depreende dos originais dos cheques juntados às fls. 31 e 33, a devolução das cártulas se deu pelo motivo "25" (cancelamento de talonário pelo banco sacado).

Assim, não há qualquer falha na prestação do serviço bancário que pudessem ensejar a responsabilização da requerida pelos danos morais experimentados pela autora.

De mais a mais, os documentos de fls. 26 e 108/109 dão conta que o apontamento acioimado de irregular decorreu de ato da empresa "Auto Posto Santa Rosa".

Por conseguinte, considerando que não houve falha na prestação do serviço bancário, bem como que a inscrição irregular decorreu de ato de terceiro, inafastável a conclusão pela ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da presente demanda.

A propósito, colaciono os seguintes precedentes:

"RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - AFRONTA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - ARTS. 186 DO CÓDIGO CIVIL E 49 DA LEI Nº 5.250/67 - NÃO COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE O ALEGADO DANO EXTRAPATRIMONIAL E EVENTUAL CONDUTA IRREGULAR DA EMPRESA RECORRIDA - REEXAME DE PROVA - INADMISSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ - ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - MULTA - AFASTAMENTO - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE - AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS - ART. 20, § 4º, DO CPC. I - Não se viabiliza o Especial pela indicada violação dos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil. É que, embora rejeitados os Embargos de Declaração, verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte. II - O colegiado de origem, analisando o conjunto fático-probatório carreado aos autos, concluiu que não restou demonstrado, pelos recorrentes, o nexo de causalidade entre a conduta da empresa recorrida e os alegados prejuízos por eles sofridos. Desta forma, os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão apresentada no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, obstando a pretensão a incidência da Súmula 7 desta Corte.

(...)

V - Recurso Especial parcialmente provido para afastar a multa imposta com fulcro no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil e fixar o valor dos honorários advocatícios em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)."

(STJ, 3ª Turma, REsp 200701952646, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 26.11.2010);

"CHEQUE - DUPLA COMPENSAÇÃO - DEVOUÇÃO POR MOTIVO 30 - EXPRESSA MENÇÃO À INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO CORRENTISTA SACADO - DANO MATERIAL - DANO MORAL - INEXISTENTE. Há dano material se o banco desconta o cheque uma vez na conta do correntista além de devolvê-lo sustado. Não há dano moral na devolução de cheque quando há expressa menção à inexistência de responsabilidade do correntista sacado na devolução de cheque por motivo 30 - furto ou roubo do malote de compensação."

(TJMG, 16ª Câmara Cível, AC 1.0145.08.465103-6/001, Rel. Des. Batista de Abreu, D.E. 06.11.2009);

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SPC. CHEQUE DEVOLVIDO POR MOTIVO 21. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. NÃO INDICAÇÃO DE PERDA/ROUBO PELO EMITENTE DA CÁRTULA. No caso dos autos, como houve alegação da requerente de roubo do talonário, deveria constar como motivo do cheque aquele correspondente à alínea 28, conforme o art. 1º da Circular n. 2.655 do Banco Central, para que terceiros que porventura estivessem na posse do título soubessem a razão da sustação ao pagamento.

LEGALIDADE DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONDUTA ILÍCITA INOCORRENTE. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO DO CREDOR. Como o cheque foi devolvido pelo motivo 21 (oposição ao pagamento), sem qualquer referência à perda/roubo/furto, não há falar em ilegalidade da abertura do registro, uma vez que tal ato se caracteriza como exercício regular do direito do credor na defesa de seu crédito. Caso fosse levado ao conhecimento do requerido o roubo do cheque e mesmo assim o protesto fosse retirado, poderia se cogitar de ilicitude na conduta, porém não é o que se extrai do contexto dos autos. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA.

Comprovada a notificação prévia da consumidora da abertura dos registros desabonatórios, mostra-se desprovida de fundamentação jurídico a tese de irregularidade decorrente da falta de tal providência. DANO MORAL. ABALO DE CRÉDITO. Caracterizando-se a regularidade das inscrições, e ausente qualquer impugnação contra a assinatura aposta no título, não há que se falar em abalo de crédito, não se justificando o pedido de indenização. APELO PROVIDO. UNÂNIME."

(Apelação Cível Nº 70016898025, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 07/02/2007).

Assim, não demonstrada a suposta conduta ilícita da Caixa Econômica Federal - CEF, não há como acolher o pleito inicial.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-48.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Comprove a apelante Central Paulista Açúcar e Álcool Ltda a adesão ao parcelamento noticiado às fls. 1527.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004591-67.1996.4.03.6000/MS

2000.03.99.013340-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA
APELADO : ISKANDAR GEORGES e outro
: JAMILE ANACHE
ADVOGADO : VENANCIA NOBRE DE MIRANDA PLOGER
No. ORIG. : 96.00.04591-7 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão dos índices utilizados no reajuste das parcelas e a repetição dos valores pagos a maior.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação. Alegou que os reajustes das prestações observaram integralmente ao previsto no contrato e requereu a improcedência do pedido inicial (fls. 85/108).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 130).

A autora às fls. 135/136 requereu a juntada do laudo pericial realizado por ela e ratificou seu pedido inicial de realização de perícia judicial para se chegar ao *quantum* devido em relação ao saldo devedor e prestações mensais.

Na sentença de fls. 149/156 o d. Juiz de primeiro grau conheceu diretamente do pedido, entendendo ser desnecessária a produção da prova pericial nesta fase e, no mérito, declarou a nulidade das cláusulas sexta e sétima do contrato firmado entre os autores e a ré, determinando, por consequência a substituição da TR pelo INPC, relativamente ao saldo devedor, e, pela equivalência salarial, quanto ao reajuste das prestações, com revisão de cálculos desde a primeira parcela, devendo a Caixa Econômica Federal restituir o que, a partir de então, recebeu indevidamente, com juros de um por cento ao mês, a partir da citação, e correção monetária a contar de cada desembolso. Julgou improcedente o pedido de redução de juros. Condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da sentença, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação adequada e, no mérito, que as prestações foram reajustadas de acordo com o contrato firmado com base no Plano de Equivalência Salarial (fls. 159/177). Recurso respondido.

Em **26/08/2010** proferi decisão às fls. 191/196 para nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença de fls. 149/156, com fundamento diverso determinando a realização da perícia contábil e julgar prejudicado o mérito da apelação.**

A decisão transitou em julgado e os autos foram encaminhados ao Juízo de origem (fls. 198).

Às fls. 220/221 a parte autora pleiteou o retorno dos autos a este E. Tribunal requerendo a nulidade da publicação realizada unicamente em nome da advogada falecida em **dezembro de 2001**, Sra. Venância Nobre de Miranda, pugnou, ainda pela concessão de prazo de 15 (quinze) dias para a juntada da certidão de óbito da referida procuradora e igual prazo para a regularização do espólio de Iskandar Georges. Na mesma oportunidade requereu que as publicações sejam feitas em nome da advogada Agna Martins de Souza, a qual consta da procuração juntada na peça inicial. Juntou documentos.

É o relatório.

Decido.

A requerente somente após o trânsito em julgado da ação informa o falecimento de uma de suas causídicas, e requer a nulidade da publicação da decisão de fls. 191/196 realizada unicamente em seu nome.

Cumpra às partes o dever de informar ao Juízo fatos relevantes do processo, notadamente o falecimento de seu advogado, pleiteando que as futuras publicações sejam feitas em nome dos advogados remanescentes ou dos que forem constituídos.

Assim, mantenho a decisão proferida às fls. 191/196 e determino o retorno dos autos a Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002373-86.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.013889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NELSON GONCALVES DA SILVA espólio
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA BALARDE DA SILVA e outros
: SILVANA BALARDE NOGUEIRA DA SILVA
: SILVANA BALARDE DA SILVA
: SIMONE BALARDE DA SILVA MARTINEZ
: SOLANGE BALARDE DA SILVA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
No. ORIG. : 98.00.02373-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NELSON GONÇALVES DA SILVA (espólio) em face de sentença que extinguiu o processo de execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação pela executada.

O apelante afirma que os créditos efetuados pela executada não cumprem o julgado exequendo.

Aduz que não fora intimado para se manifestar acerca dos cálculos apresentados, o que consubstancia cerceamento de defesa.

Pugna o prosseguimento da execução.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Em sede de execução de título judicial, a Caixa Econômica Federal, instada, acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada do autor demonstrando os créditos efetuados na conta fundiária da parte autora.

Ao depois, sobreveio a sentença extintiva.

O artigo 635 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"Art.635. Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação".

Da simples leitura do referido dispositivo extrai-se que o juiz conferirá às partes o prazo de 10 (dez) dias para se manifestarem sobre o cumprimento ou não da obrigação pelo devedor ou por terceiro (artigo 637 do CPC). Havendo impugnação, decidirá em 05 (cinco) dias e não a havendo, dará a obrigação por cumprida e satisfeita.

A extinção da execução em decorrência do pagamento do débito sem conceder ao exequente a oportunidade de impugnar os cálculos apresentados pela executada consubstancia evidente cerceamento ao direito constitucional da ampla defesa, ensejando, portanto, a anulação da sentença.

Inaplicável o disposto no artigo 249, §2º, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão que acolheu os cálculos da executada foi contrária aos interesses da parte autora, razão pela qual deveria ter-lhe sido concedido oportunidade para manifestação.

Esta C. Corte já decidiu:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DO CONTADOR JUDICIAL QUE APONTOU VALOR DEVIDO INFERIOR AO INFORMADO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. De acordo com o disposto no art. 475-B, do Código de Processo Civil, o magistrado pode determinar a remessa dos autos ao contador do juízo para dirimir eventuais divergências acerca do quantum da condenação a ser determinado por cálculos aritméticos quando do cumprimento de sentença.

2. De outro turno, como se infere da leitura do §4º do referido artigo, o credor poderá discordar dos cálculos apresentados pelo contador judicial, impugnando-os, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Em que pese a planilha elaborada pela Contadoria Judicial ter sido suficiente para a formação da convicção do Juízo a respeito do quantum efetivamente devido pela ré, a decisão que acolheu os cálculos do órgão judicial foi contrária aos interesses da parte autora, haja vista que tais cálculos concluíram por um débito a ser executado inferior ao apresentado pelo autor em suas planilhas, razão pela qual deveria ter-lhe sido dada oportunidade para manifestação

. 4. Preliminar acolhida. Apelação provida. Sentença anulada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 499032Processo: 1999.03.99.054160-0

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 15/09/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/09/2009 PÁGINA: 35).

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO DOS AUTORES PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'.

2. A executada foi citada, nos termos do artigo 632 do mesmo diploma legal, e, à fl.313, informou, em 22 de fevereiro de 2005, a realização dos créditos em favor dos exequentes, apresentado como prova, extratos das contas vinculadas (fls.317/392).

3. Aos dezessete de março do mesmo ano, o MM.Juiz 'a quo' julgou extinta a execução, por sentença, em face do pagamento do débito, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil (fl.393).

4. Olvidou-se o magistrado do que reza o já citado artigo 635, não podendo prevalecer, destarte, a sentença, tal como lançada, sem que seja dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa.

5. Recurso dos autores provido.

6. Sentença anulada"(AC 1999.03.99.099321-2, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJU 17.01.2006, p.304).

"FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. PREQUESTIONAMENTO.

(...) O julgamento da lide, sem propiciar aos autores a oportunidade de manifestarem-se (artigo 635 do CPC), consubstanciando-se em evidente cerceamento de defesa ao direito constitucional da ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença (...)"

(AC 2000.03.99.034282-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.03.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que o exequente possa se manifestar a respeito dos cálculos apresentados pela executada.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009228-13.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.009228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
APELADO : JORGE TADEU ABUD e outro
: CLEIDE SANTINA RAMALHO ABUD
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS
: GILSON ZACARIAS SAMPAIO

DESPACHO

Intime-se a parte autora para se manifestar sobre a petição de fl. 216, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013216-42.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.013216-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JORGE TADEU ABUD e outro
: CLEIDE SANTINA RAMALHO ABUD
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS
: GILSON ZACARIAS SAMPAIO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para se manifestar sobre a petição de fl. 440, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047422-82.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.047422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : EDSON CARLOS DE MELO e outro
: MONICA BARROS ALBUQUERQUE DE MELO
ADVOGADO : DARCIO BORBA DA CRUZ JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00474228220004036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito. A ação foi ajuizada em 27/11/00.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a cobrança indevida de juros capitalizados e do método de amortização do saldo devedor, bem como a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Requer a suspensão dos efeitos do leilão do imóvel objeto do financiamento, bem como a condenação da ré a restituir-lhe em dobro os valores cobrados indevidamente ou a suportar a compensação deles no saldo devedor do financiamento.

A r. sentença de fls. 353/360 julgou **improcedente o pedido** e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação dos autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ficando suspensa, porém a execução, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora e após, repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 362/373).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

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

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

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

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

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

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

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

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

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

RE 231.931/SC

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

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

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

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

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, em **22/08/2000 (fls. 179/189)**, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os apelantes, uma vez que visavam com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 2. Apelação desprovida. (AC 200561050128837, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 05/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, **com fulcro no que dispõe o caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030581-42.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.030581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS N R LTDA
ADVOGADO : LINDOLFO ALBERTO PIRES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.14.001853-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos declaratórios interpostos pela União Federal em face do acórdão que negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator.

Diante do caráter infringente do julgado, com esteio na jurisprudência do STF e do STJ, intimem-se os agravados, Paris Augusto de Souza e Newton Hilário Grilo, para apresentar contraminuta no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005823-32.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005823-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : LUCI DIAS DA SILVA
ADVOGADO : LAMARTINE DE ALBUQUERQUE MARANHÃO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
DESPACHO
Fls. 324/333:

Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão de folhas 296/299, visando suprir omissão com referência à aplicação do Plano de Equivalência Salarial, conforme determinado pela r. sentença. Cuidando-se de recurso que visa a manifestação sobre questão não apreciada, ante o princípio da fungibilidade recursal e a identidade de prazos de interposição, recebo-o como embargos de declaração. Como pretende a agravante atribuir efeitos infringentes ao recurso, devida a intimação da parte contrária para se manifestar sobre as razões recursais, em respeito ao princípio do contraditório. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015414-18.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.015414-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ANTONIO SERGIO DE ABREU e outros
: DOMINGOS SILVA MOTA
: JOSE GERALDO RIBEIRO ALVES
: JOSE MARIA DA SILVA
: JOSE MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
DESPACHO

Em se tratando de execução (cumprimento) de sentença, onde considerou o E. Juízo *a quo* quitada, outrossim, a obrigação atinente aos honorários, fls. 332, item 4, por fundamental esclareça a CEF, em até cinco dias (feito Meta CNJ), de onde a brotar a base de cálculo a lastrear os depósitos de fls. 202 e 249, porquanto, da forma como presente aos autos, ausente lastro de cabal comprovação do cumprimento de sua obrigação, face à planilha particular de fls. 217, bem assim aos valores envolvidos na celeuma, fls. 179/199 e 242/247. Com sua intervenção, vistas à parte contrária, para que, em o desejando, manifeste-se, por igual prazo. Urgentes e sucessivas intimações. Após, pronta conclusão.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027575-60.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.027575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROZANA HADDAD DE ASSIS
ADVOGADO : MARIA ELISA FOCANTE BARROSO D'ELIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas processuais, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais, aplicação do Código de Defesa do Consumidor, abusividade dos valores cobrados, necessidade de adequação do contrato à nova situação financeira da autora, e respeito a limitação da prestação mensal a 30% da renda do mutuário. Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 22/02/1198, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 34/43). Há inadimplência desde abril de 2000 (fls. 74/83).

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - PCR

Havendo no contrato a cláusula que imponha ao valor da prestação o chamado Plano de Comprometimento de Renda - PCR, será limitado o valor do encargo mensal ao percentual de comprometimento baseado nos rendimentos declarados pelos mutuários no contrato.

Nesse caso, havendo modificação da realidade contratual no transcurso do prazo, por força de eventos futuros e imprevisíveis que reduzam ou comprometam os rendimentos do mutuário, seja por mudança ou perda de emprego, ou ainda em caso de alteração da composição da renda familiar, é assegurado ao devedor o direito de renegociar o valor de suas parcelas, reequilibrando o valor da prestação aos seus novos rendimentos, devidamente comprovados.

Tal renegociação implica, também e ainda de acordo com o próprio contrato, a manutenção do percentual de comprometimento de renda, mas traz como consequência a dilação do prazo de liquidação do financiamento, em até cem meses.

Neste sentido:

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE PACTUADO - PRESTAÇÃO/RENDIMENTO - MANUTENÇÃO. PRECEDENTES.

I - Este Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, nos contratos de financiamento habitacional firmado pelo Plano de Equivalência Salarial (PES), é direito do mutuário que sofreu redução de renda ter seu contrato revisto de forma a manter o percentual de comprometimento originalmente pactuado.

II - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 960847/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 17/09/07)

Não houve violação da limitação do valor da prestação a 30% da renda do mutuário, uma vez que a renda bruta da autora no mês de agosto de 2002 consistia em R\$ 6.952,27 e a prestação daquele mesmo mês do contrato de mútuo totalizou R\$ 1.920,04 (fl. 144), representando 27,61%.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003875-46.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.003875-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : SIMARA OLIVEIRA e outro. e outro
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por SIMARA OLIVEIRA e outro contrato a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Em síntese, sustentam os autores: a) aplicar no saldo devedor os juros nominais estipulado; b) a inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR, como índice de atualização do saldo devedor; c) a irregularidade na correção do saldo devedor; d) a impossibilidade de se capitalizar os juros; e) dos excessos de cobrança dos prêmios de seguro; f) a aplicação do CDC ao contrato firmado; g) os juros anuais não podem ultrapassar o limite de 10%; h) a inversão do ônus probatório; e i) a irregularidade da inscrição de seus nomes em cadastros de inadimplentes.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido em parte (fls. 59/60).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo que as taxas de juros utilizadas para recalculas as prestações são as mesmas utilizadas pelas cláusulas contratuais, sendo descabida a pretensão dos autores de pleitearem a revisão dos índices de reajuste do saldo devedor.

A Caixa Econômica Federal interpôs agravo retido contra decisão que não reconheceu a listisconsórcio passivo necessário da União e da empresa seguradora (fls. 234/252).

Sem prova pericial.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Os autores apelam. Argumentam: a) a aplicação do CDC ao contrato firmado; b) a correta aplicação do PES; c) a inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR, como índice de atualização do saldo devedor; d) a impossibilidade de se capitalizar os juros; e) a existência de irregularidades no critério de amortização da dívida; f) aplicar no saldo devedor os juros nominais estipulados; g) os valores pagos a maior devem ser restituídos em dobro; h) dos excessos de cobrança

dos prêmios de seguro; e i) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Do conhecimento do agravo retido interposto

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não houve interposição de apelação pela agravante e, conforme dispõe o artigo 523, do CPC, deve ser requerido o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial

Não conheço do inconformismo no que se refere: a) os valores pagos a maior devem ser restituídos em dobro; e b) quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66.

Tais pedidos não constaram da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

Da verificação do descumprimento das cláusulas que prevêm o Plano de Equivalência Salarial - PES sem a produção de prova pericial

O autor alega que a ré não cumpriu as cláusulas contratuais que prevêm o Plano de Equivalência Salarial - PES vinculado a sua categoria profissional. A CEF, por sua vez, em sede de contestação, arguiu estar cumprindo fielmente as cláusulas pactuadas.

É cediço que cabe ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, do Código de Processo Civil. No caso em tela, seria imprescindível a produção de prova técnica pericial para se apurar se houve ou não descumprimento das cláusulas contratuais que estabelecem o PES como critério de reajuste das prestações. No entanto, durante a instrução processual, o autor não apresentou o recurso cabível da decisão interlocutória que entendeu pela desnecessidade da prova pericial (fls. 228), restando preclusa a questão.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PES/CP - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PROVISÓRIOS - PRECLUSÃO - ÔNUS DOS AUTORES - ART. 333, INCISO I, DO CPC - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - TABELA PRICE - PRÁTICA DE ANATOCISMO NÃO DEMONSTRADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. I - Nos contratos regidos pelo Plano de Equivalência Salarial, existe uma dinâmica na evolução do cálculo do reajuste das prestações, considerando diversos fatores, como a desvalorização da moeda no tempo e a amortização do débito, cuja legislação evoluiu no tempo para adequar referidos pactos à realidade monetária. Portanto, imprescindível para a constatação de que os critérios contratuais não estariam obedecendo aos limites pactuados, a análise, mediante cálculo aritmético, com a indicação exata do aumento salarial e da variação do índice de correção monetária. II - Em razão de não ter sido depositado pelos autores o valor a título de adiantamento de honorários provisórios do expert, a perícia não foi produzida, havendo, inclusive, preclusão para a sua realização. III - A questão de fato necessita de produção de prova pericial a cargo dos autores, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumidora aos contratos regidos pelo SFH, no caso concreto, não foi demonstrada eventual abusividade diante da falta da produção de prova pericial. VIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2001.03.99.036260-9, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 290)

Da correta forma de amortização do saldo devedor

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como

substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no Resp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros

Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO SFH.

POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH. (REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238)

Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 24/04/1995, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula nona. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

Da revisão do cálculo do seguro habitacional

O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. omissis.. 2. omissis. 3. omissis. 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer erro ou abuso na cobrança do prêmio do seguro. 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 CJ1 DATA:14/01/2011 PÁGINA: 206)

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Dos juros nominais e efetivos

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Nesse sentido o julgado desta C. Turma:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ABANDONO. SUMULA 240 STJ. AUSÊNCIA DE DEPÓSITOS. DESCABE EXTINÇÃO. SENTENÇA ANULADA. EFEITO TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 515, § 3º C/C/ 516 DO CPC. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SEGURO. CDC. (...) A previsão contratual de taxa de juros nominal e de taxas de juros efetiva não constitui anatocismo. Essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a

períodos de incidência diferentes, já que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente. (...) Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1500669, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 29/03/2011, DJF3 CJI DATA:07/04/2011, p. 167

Ante o exposto, conheço em parte do recurso de apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001125-32.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.001125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : APARECIDO ARVELINO MOTA e outros

: ELIA PEIXOTO MOTA

: IRENE CARDOSO VIEIRA

ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS

APELANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO

SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

APELANTE : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração opostos contra a decisão de fls. 884/888, que, nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A, do Código de Processo Civil, rejeita as preliminares, nega seguimento ao recurso da CEF, dá parcial provimento ao recurso da parte autora e do Banco Nossa Caixa S/A atual Banco do Brasil S/A e dá provimento ao recurso da Caixa Seguradora S/A para reformar em parte a sentença, e julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora para determinar a exclusão da incidência do CES do cálculo da prestação mensal e manter a exclusão do nome dos autores dos cadastros de inadimplentes.

Sustenta a embargante, que a decisão padece de omissão e contradição no tocante ao reconhecimento de que a Caixa Seguradora S/A é parte ilegítima para figurar no pólo passivo, pois não é a seguradora do contrato de mútuo discutido nos autos.

Relatados, decido.

Com razão a embargante, de fato padece de vício a decisão.

A decisão de fato, não apreciou a preliminar da Caixa Seguradora S/A sobre a sua alegada ilegitimidade passiva.

De fato, conforme consta da Cláusula Décima Segunda do contrato de mútuo firmado entre os autores e o Banco Nossa Caixa Nosso Banco S/A a seguradora do contrato é a Companhia de Seguros do Estado de São Paulo - COSESP (fl. 235).

Posto isto, ACOLHO os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e excluir a Caixa Seguradora S/A da lide e condeno os autores no reembolso das custas e despesas processuais e pagamento dos honorários sucumbenciais que fixo em R\$ 500,00.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026768-46.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SUPRE MAIS PRODUTOS BIOQUIMICOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO
: ADRIANA DE BARROS SOUZANI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00037-4 1 Vr VALINHOS/SP
DESPACHO
Fls. 205/207. Aguarde-se o julgamento dos recursos interpostos.

I.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008231-59.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.008231-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIS OSVALDO NOGUEIRA e outro
: VERALI DE FATIMA RODRIGUES NOGUEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00082315920024036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor. Requer a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor devolvendo-lhe o que pagou a maior, **bem como alega a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.**

A CEF juntou aos autos certidão da matrícula do imóvel objeto da lide, comprovando o registro da Carta de Arrematação.

Houve a realização de perícia (fls. 384/443).

A r. sentença de fls. 463/467 **julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo**, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ficando a execução suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial e, no mérito, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 489/493).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, julgo prejudicada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a prova pericial foi realizada, conforme laudo juntado às fls. 384/443.

No mais, a parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

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

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

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

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

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

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

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

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

RE 231.931/SC

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

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

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

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

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

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

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

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

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto ao pedido de **revisão** contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua **anulação**. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi **adjudicado** pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, com Carta de Adjudicação registrada em 02/08/1999 (fls. 317/320), caracterizando a **falta de interesse processual superveniente**.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os apelantes, uma vez que visavam com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 2. Apelação desprovida.(AC 200561050128837, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 05/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

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

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento ao recurso, com fulcro no que dispõe o caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010211-41.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.010211-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CRISTINA BRAMBILLA BELO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de consignação em pagamento intentada por CRISTINA BRAMBILLA BELO contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende o depósito judicial das prestações relativas ao contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, no valor que entende devido.

Sustenta em síntese a inobservância por parte da ré do Plano de Equivalência Salarial no reajuste das prestações, bem como a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de compra e venda.

O pedido de tutela antecipada foi deferido (fls. 74/75) e contra esta decisão a CEF interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em agravo retido (autos apensados).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a ilegitimidade passiva da Caixa e a legitimidade passiva *ad causam* da EMGEA. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados na exordial.

Não houve produção de perícia contábil.

A autora interpôs agravo retido contra decisão que entendeu desnecessária a produção de prova pericial (fls. 243/246).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa. Ademais, autorizou o levantamento dos depósitos realizados em favor da ré.

A autora apela. Argumenta: a) indevido o reconhecimento da ausência de causa de pedir para a consignação em pagamento; b) estão presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, em especial o interesse de agir; c) a ilegalidade na cobrança da taxa de juros; d) a existência de irregularidades no método de amortização do saldo devedor; e) a impossibilidade de capitalização de juros; f) a aplicabilidade do CDC ao contrato firmado; g) o valor das prestações não pode afetar sua subsistência; e h) ilegal o índice adotado para correção do saldo devedor.

Sem contrarrazões da ré.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Do conhecimento dos agravos retidos interpostos

Por primeiro, não conheço dos agravos retidos interpostos por ambas as partes, uma vez que, conforme dispõe o artigo 523, do CPC, o agravante deve requerer o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

Das razões dissociadas

Verifico às fls. 257/269 que o juízo "a quo" extinguiu o processo nos termos do art. 269, I, do CPC, não acolhendo no mérito as alegações da mutuária com relação à forma de atualização das prestações e do saldo devedor efetivada pela Caixa Econômica Federal.

Extrai-se de parte do recurso de apelação interposto que a autora, ora apelante, alega que a sentença teria reconhecido a falta de causa de pedir e de interesse processual, apresentando argumentos para afastar julgamento de extinção do processo sem resolução de mérito (fls. 277/282).

Constata-se, assim, que referidas alegações estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta, não havendo como conhecer-se do recurso.

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

AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença na ação originária. 2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator. 3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível. 4. Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.009853-0, Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143).

TRIBUTÁRIO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 84/1996. 1. As razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos, sob pena de não serem conhecidas. Precedentes. 2. Via de consequência, não se conhece do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez não conhecida a apelação do qual é acessório. 3. O condomínio em edificações por unidades autônomas, ou condomínio edilício, regulamentado pela Lei nº 4.591/1964, e depois pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil de 2002, é uma universalidade de coisas. Embora não tenha personalidade jurídica, pode ser sujeito de direitos e obrigações, tendo inclusive capacidade de ser parte em juízo e pode, em seu próprio nome, praticar atos jurídicos e celebrar contratos, no que se refere às atividades que lhes são inerentes, como por exemplo, contratar empregados. 4. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996 define como sujeito passivo da contribuição as empresas e pessoas jurídicas, ou seja, deixou explícito o legislador que a contribuição é devida por todas as empresas, ainda que não sejam pessoas jurídicas. 5. A contribuição em questão foi instituída para manutenção da Seguridade Social, e a Lei nº 8.212/1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 15, parágrafo único, traz conceito de empresa, que não inclui apenas pessoas jurídicas, mas também as associações de qualquer natureza ou finalidade. 6. Assim, se o condomínio edilício contrata empregados, ou remunera seu síndico, é equiparado à empresa e portanto sujeito passivo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/1996. Precedente. 7. Apelação e recurso adesivo não conhecidos. Remessa oficial provida." (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2006.03.99.004073-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 217).

Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial

Não conheço do inconformismo no que se refere: a) à ilegalidade na cobrança da taxa de juros; b) à existência de irregularidades no método de amortização do saldo devedor; c) à existência de anatocismo; e d) à ilegalidade do índice adotado para a correção do saldo devedor.

Tais pedidos não constaram da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da verificação do descumprimento das cláusulas que prevêm o Plano de Equivalência Salarial - PES sem a produção de prova pericial

O autor alega que a ré não cumpriu as cláusulas contratuais que prevêem o Plano de Equivalência Salarial - PES vinculado a sua categoria profissional. A CEF, por sua vez, em sede de contestação, arguiu estar cumprindo fielmente as cláusulas pactuadas.

É cediço que cabe ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, do Código de Processo Civil. No caso em tela, seria imprescindível a produção de prova técnica pericial para se apurar se houve ou não descumprimento das cláusulas contratuais que estabelecem o PES como critério de reajuste das prestações. No entanto, durante a instrução processual, o MM. Juiz "a quo" entendeu pela desnecessidade da prova pericial (fls. 220). Apesar de a autora ter interposto agravo retido contra esta decisão, não pugnou, em suas razões de apelação, pelo conhecimento do recurso retido, conforme determinação legal.

Inexistindo nos autos produção de prova pericial contábil para comprovar o alegado pela mutuária, não há razões para reformar a sentença quanto a essa questão.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PES/CP - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PROVISÓRIOS - PRECLUSÃO - ÔNUS DOS AUTORES - ART. 333, INCISO I, DO CPC - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - TABELA PRICE - PRÁTICA DE ANATOCISMO NÃO DEMONSTRADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. I - Nos contratos regidos pelo Plano de Equivalência Salarial, existe uma dinâmica na evolução do cálculo do reajuste das prestações, considerando diversos fatores, como a desvalorização da moeda no tempo e a amortização do débito, cuja legislação evoluiu no tempo para adequar referidos pactos à realidade monetária. Portanto, imprescindível para a constatação de que os critérios contratuais não estariam obedecendo aos limites pactuados, a análise, mediante cálculo aritmético, com a indicação exata do aumento salarial e da variação do índice de correção monetária. II - Em razão de não ter sido depositado pelos autores o valor a título de adiantamento de honorários provisórios do expert, a perícia não foi produzida, havendo, inclusive, preclusão para a sua realização. III - A questão de fato necessita de produção de prova pericial a cargo dos autores, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH, no caso concreto, não foi demonstrada eventual abusividade diante da falta da produção de prova pericial. VIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2001.03.99.036260-9, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 290)

Ante o exposto, não conheço dos agravos retidos interpostos. Com relação à apelação, conheço-a parcialmente e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017454-36.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017454-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUCIANA SAU

ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, mutuária do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que **julgou improcedente** a ação revisional das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor. Requereu a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo das prestações e do saldo devedor.

A r. sentença de fls. 306/320 **julgou improcedentes os pedidos da parte autora** e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado.

Inconformada, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 334/339).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O contrato objeto da demanda foi celebrado em **11/10/99** (fl. 44) sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema **Sacre** que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se a mutuária aceitou essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável ao mutuário na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema Sacre o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SACRE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula sacre, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (sacre), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.
2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - sacre , excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.
3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.
4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.
5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide , pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - sacre não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO . APLICAÇÃO DO ART.515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - sacre , conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O sacre pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º

8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, verbis:

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

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

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

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

Desta forma, **nego seguimento ao recurso com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020450-07.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020450-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUIZ ANTONIO ESPERANTE LIMP e outro

: MARIA NEDMA RIBEIRO

ADVOGADO : LIGIA REGINA N H IRALA DA CRUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Cuidam os autos de ação de rito ordinário ajuizada por **Luiz Antonio Esperante Limp e outro** na qual pleiteiam a restituição dos valores já pagos à CEF, pela retomada do imóvel inadimplido e levado a leilão, sob o fundamento de aumentos excessivos das prestações do financiamento, tornando-se demasiadamente oneroso o contrato e impraticável a continuidade dos pagamentos.

A r. sentença de fls. 168/171 **julgou improcedente o pedido** e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora no pagamento das custas e honorários fixados em 10% do valor atribuído à causa, com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por serem beneficiários da assistência judiciária.

Inconformado, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 181/185).

Com contrarrazões, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, como segue.

No caso vertente, cinge-se a controvérsia à impossibilidade de pagamento das prestações mensais pelos mutuários, com a devolução do imóvel ao agente financeiro e restituição dos valores pagos aos autores.

Para tanto, alega que os encargos mensais tornaram-se excessivamente onerosos e que não mais podiam arcar com as prestações do financiamento, restando configurada a hipótese de inexecução voluntária do contrato por excessiva onerosidade do financiamento.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado em 15/12/1999 e a Carta de Arrematação registrada em 14/03/2000 (fls. 49), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. (Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os autores, uma vez que visavam com a presente ação obter a revisão das prestações contratuais e o reembolso da importância que teria sido pago a maior, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF. II. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de execução extrajudicial. Inexigência de consenso para a escolha do agente fiduciário. Alegação de falta de notificação para purgação da mora que não se confirma. Inexigência de publicação de edital dos leilões em jornal de grande circulação. III. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. IV. Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito no tocante aos pedidos de revisão contratual. Prejudicado nesta parte o recurso da autora. V. Apelação da parte autora conhecida em parte e na parte conhecida desprovida. (AC 200561000056790, JUIZA SILVIA ROCHA, TRF3 - QUINTA TURMA, 21/07/2010)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF. II. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de execução extrajudicial. Alegação de falta de notificação para purgação da mora que não se confirma. I. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. II. Recurso desprovido. (AC 200561050073435, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, 16/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante deste Tribunal, deve ela ser mantida.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009565-25.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.009565-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LUIS CARLOS MARIANO MEDEIROS
ADVOGADO : ANDERSON ROGÉRIO MIOTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
PARTE AUTORA : ALESSANDRO CANDIDO DA SILVA e outros
: ANA CLAUDIA REIS MENDES DA SILVA
: MARCELO FABIANO FACCIÓN
: ROSIMEIRE RAMOS DOS SANTOS FACCIÓN
PARTE AUTORA : ADRIANO REIS MENDES (desistente)
ADVOGADO : MARIA ALZIRA DA SILVA CORREA

DESPACHO

À fl. 946, a CEF informa que as contas de depósito judicial não recebem crédito há pelo menos 60 dias, razão pela qual requer a revogação da liminar, bem como o levantamento dos depósitos.

Intimado para se manifestar sobre a petição de fl. 946, o apelante Luís Carlos Mariano Medeiros ficou-se inerte, conforme certidão de fl. 953.

Tendo em vista que o MM. Juiz *a quo*, às fls. 893/893vº, deu parcial provimento aos embargos de declaração para determinar a expedição de alvará de levantamento em favor da ré, dos depósitos realizados nos autos e revogar a tutela concedida, resta prejudicado o pedido de fl. 946.

À fl. 949, Adriano Reis Mendes requer a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que possa efetuar o levantamento dos valores depositados.

Todavia, o processo encontra-se aguardando julgamento do recurso interposto por Adriano Reis Mendes, razão pela qual indefiro o pedido de fl. 949.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004899-69.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.004899-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CROMOFLEX DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO BENECASE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Em face de execução que lhe foi movida por CROMOFLEX DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS GRÁFICOS LTDA, objetivando a restituição de quantia recolhida indevidamente a título de contribuição social patronal sobre o *pro labore* pago aos administradores e sobre honorários pagos a terceiros prestadores de serviços, enquanto veiculada na Lei nº 7.787/89, o INSS opôs embargos, sustentando, haver ocorrido excesso de execução, uma vez que os cálculos apresentados pelo autor, bem como os juros não atendem ao comando sentencial bem como à legislação vigente (fls. 02/03). Atribuiu à causa o valor de R\$ 15.925,08.

Intimado, o embargado ofereceu impugnação (fls. 06/08).

Após o trâmite processual cabível, o MM. Juiz sentenciante, em 12.04.04, **julgou parcialmente procedentes** os embargos do devedor, fixando o valor da execução em R\$ 15.925,08 (quinze mil, novecentos e vinte e cinco reais e oito centavos), em outubro de 2001. Deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios face a sucumbência recíproca, sem condenação ao pagamento de custas, à vista do disposto no art. 7º, da Lei nº 9.289/96 e submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 20/22).

Inconformado, aduz o INSS, hoje substituído pela União Federal, em suas razões de apelação, que a apelante/embargante cometeu um erro no demonstrativo de débito quando da interposição dos embargos, pois aplicou sobre os valores a restituir juros equivalentes à taxa SELIC. Alega que quando foi proferida a r. sentença em 21 de fevereiro de 1997, já estava em vigor a Lei nº 9.250/95, que previa a aplicação de juros equivalentes à taxa SELIC, nas ações de repetição de indébito, mas a sentença determinou que deveriam ser aplicados, no caso, os juros de 1% ao mês, após o seu trânsito em julgado. Arguiu que mesmo sendo alertado pela Contadoria do Foro do gravíssimo erro nos cálculos de fl. 4 do embargante, o Juízo da Execução acolheu como corretos aqueles cálculos equivocados, causando enriquecimento sem causa do exequente e ofensa à coisa julgada. Requer que seja acolhida como correta a conta de liquidação de fl. 11/15 dos embargos, elaborados pelo Contador do Foro e a condenação do apelado ao pagamento da verba honorária em face de sua sucumbência total segundo os critérios do art. 20, do Código de Processo Civil (fls. 27/32).

Decido.

Entendo, inicialmente, que não cabe o reexame necessário da sentença proferida em autos de embargos a execução de título judicial opostos pela autarquia, hoje substituída pela União Federal, por ser ela cabível somente em sede de embargos à execução fiscal.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. EXISTÊNCIA DE APELAÇÃO VOLUNTÁRIA COM CONTEÚDO IDÊNTICO. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO JULGADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 885.225/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 09/09/2010)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - REEXAME NECESSÁRIO - DESCABIMENTO - ARTS. 475, II, CPC - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, consoante diversos precedentes da Corte Especial, firmou entendimento no sentido de que o reexame necessário em processo de execução limita-se à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa, sendo incabível nos demais casos de embargos do devedor.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1131341/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 14/10/2009)

No mais, pretende o INSS, hoje substituído pela União Federal, por meio da presente apelação, impugnar o *quantum debeatur* sob o fundamento de que os cálculos do autor não guardam qualquer consonância com o determinado na r. decisão transitada em julgado.

A sentença proferida pelo MM. Magistrado de primeiro grau nestes autos ostenta o seguinte fundamento (fls. 21):

"No mérito, o embargante tem razão quanto ao excesso de execução.

As informações prestadas pelo Contador, às fls. 12/15, demonstram que houve excesso de execução.

Entretanto, em que pese ter sido constatado excesso de execução, houve o reconhecimento pelo embargante de valor a ser pago, no importe de R\$ 15.925,08 (quinze mil, novecentos e vinte e cinco reais e oito centavos). Assim, fixo no valor apresentado pelo embargante, como aquele pelo qual prosseguirá a execução."

Os cálculos apresentados pelo ilustre contador apuraram o valor total do crédito de R\$ 11.745,66 em 31/10/2001, tendo prestado as seguintes informações (fls. 11):

....

...A diferença encontrada entre os cálculos apresentados pela autora e os realizados por esta contadoria deve-se ao fato de aquela ter calculado os juros de mora a partir do indébito e não a partir do trânsito em julgado, como determina a r. sentença.

Quanto à diferença encontrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social deve-se ao fato de este estar aplicando juros SELIC. A r. sentença determinou a incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Sendo

incompatível a cumulação de juros de mora com juros SELIC, aplicamos apenas o primeiro e fizemos a correção a partir de janeiro de 2000 pelo índice IPCA-E.

Como o valor apurado pela Contadoria Judicial foi inferior ao elaborado pela autora/embarcante, o MM. Magistrado restringiu a sentença aos limites da execução proposta, prevaleceu os cálculos elaborados pela embarcante.

Assim, agiu corretamente o Magistrado ao restringir a sentença aos limites da execução proposta.

Por fim, mantenho a sentença também em relação à verba honorária (sucumbência recíproca).

Pelo exposto, sendo o recurso manifestamente improcedente **nego-lhe seguimento** o que faço com base no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008770-98.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.008770-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : NADIR APARECIDA MODESTO MUNHOZ

ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação visando a revisão geral do contrato de mútuo e a nulidade da **execução extrajudicial** realizada pela requerida nos termos do Decreto-lei nº 70/66 e, conseqüentemente, de todos os seus atos subsequentes, sob o fundamento de que o referido diploma legal é inconstitucional. Requereu, por fim, os benefícios da justiça gratuita.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.172,00, apenas para fins de alçada.

A assistência judiciária foi concedida (fls. 51).

A Caixa Econômica Federal foi citada e apresentou contestação.

Na sentença de fls. 138/152 o MM. Juiz da causa **julgou procedente o pedido**, para anular a execução extrajudicial do contrato, bem como todos os atos desta decorrentes. Condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da sentença em face do Supremo Tribunal Federal já ter reconhecido a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, condenando-se a parte autora no ônus da sucumbência (fls. 156/163).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

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

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

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

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

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

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

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

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

Veja-se ainda a decisão monocrática:

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

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

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

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

Por fim, condeno a parte apelada ao pagamento das custas e honorários advocatícios em favor do patrono da Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 500,00, o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a **execução** ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Pelo exposto, **com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.**

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009669-96.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.006565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DANIEL TAVARES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.09669-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Requer, portanto, a revisão do saldo devedor e das prestações com observância única e exclusivamente do Plano de Equivalência Salarial, bem como a devolução de todas as importâncias pagas a maior, com exclusão do percentual embutido na prestação do (CES) e também da variação da URV incidente na atualização do saldo devedor (fls. 12). Atribuiu à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Juntou documentos (fls. 15/55).

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 63/74).

Às fls. 110 o d. Juiz *a quo* determinou a intimação das partes para que especificassem as provas que pretendiam produzir.

O MM. Magistrado em decisão de saneamento deferiu a realização da prova pericial requerida pelo autor (fls. 127).

Lauda pericial apresentado às fls. 182/201.

A r. sentença de fls. 249/260 **julgou parcialmente procedente o pedido** para determinar que a ré proceda à revisão das prestações desde a assinatura do contrato segundo os índices de reajuste do salário mínimo, devendo, a partir desta sentença cobrar dos mutuários o valor recalculado sendo que as diferenças encontradas entre os valores pagos e os valores das prestações recalculadas desde a assinatura do contrato deverão ser abatidas das prestações vincendas.

Sucumbência recíproca na forma do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Apelou o autor requerendo a reforma parcial da sentença. Pleiteou a devolução em dobro de todas as importâncias pagas a maior, com exclusão do percentual embutido na 1ª prestação do (CES) e também da variação da URV e da TR como índice de atualização do saldo devedor, substituindo-a pelo INPC, procedendo-se ainda a correta amortização do saldo devedor, a redução dos juros efetivos para 10%, e o reajuste da taxa de seguro também em conformidade com o PES/CP (fls. 267/285).

Inconformada apelou a Caixa Econômica Federal objetivando reformar a sentença por ter-se demonstrado que a Caixa Econômica Federal se ateve estritamente aos critérios do contrato no reajuste das prestações, tendo a perícia contábil atestado que "o agente financeiro aplicou corretamente os índices de reajuste das prestações conforme pactuado - Categoria profissional de Autônomos e Assemelhados" (vide fls. 200) e por não ter o autor logrado a produção de prova em contrário. Alega ser o salário mínimo vedado na vinculação de contratos de qualquer espécie. Por fim, pleiteia a condenação do autor nos ônus da sucumbência (fls. 288/295). Recursos respondidos.

A decisão de fls. 398 determinou a intimação pessoal do apelante para que regularizasse sua representação processual em razão da renúncia ao mandato de seu patrono apresentada às fls. 393/396.

Na certidão de fls. 404 atestou o oficial de justiça que não foi possível intimar o apelante no endereço mencionado onde encontrou a Sra. Maria do Carmo de Oliveira a qual informou que viveu em regime de união estável com o apelante DANIEL TAVARES até a data de seu falecimento no dia 12.03.2008, e que não dispunha da certidão de óbito no momento.

Às fls. 406 e verso a decisão proferida por este Relator suspendeu o feito por 30 (trinta) dias a fim de que fosse regularizada a representação processual da parte autora, juntando o patrono a certidão de óbito e promovendo a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito. A decisão foi publicada em 13/6/2011.

Em 12/07/2011 a parte autora requereu prazo suplementar de 30 (trinta) dias para que os patronos possam comprovar a notificação da renúncia aos herdeiros do autor (fls. 408).

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio indefiro o pedido de concessão de prazo suplementar para que os patronos possam comprovar a notificação da renúncia aos herdeiros do autor.

No mais, verifico que foi noticiado o falecimento do autor, mas não foi regularizada a representação processual do espólio, embora este Relator tenha determinado tal providência a parte autora não **atendeu** a ordem judicial.

O exercício do direito de ação com lastro no inciso XXXV do art. 5º da Constituição é indiscutível, mas deve ser exercitado regularmente, porque salvo quando a lei permite (o que é de duvidosa constitucionalidade à luz do art. 133 da Magna Carta) a ninguém é dado permanecer como parte sem estar representado por advogado, exceto se for o causídico "em causa própria" (art. 37, 2ª parte, do Código de Processo Civil).

Assim, não sendo regularizada a representação processual do autor, verifica-se a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Portanto, não conheço da apelação de fls. 267/285.

Passo a análise do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal.

No mérito, o que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial enquanto que a requerida insiste que não foi

utilizado percentual maior do que o estabelecido inicialmente, mas sim que os reajustes aplicados obedeceram ao pactuado no contrato.

Da análise dos autos verifico que a autora adquiriu imóvel por meio do Sistema Financeiro da Habitação, conforme consta do instrumento particular de compra e venda de fls. 15/25.

O contrato estipula em sua cláusula nona (fls. 18) o PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL- PES/CP.

Na hipótese em tela foi realizada perícia nos autos, tendo o perito concluído que a instituição financeira aplicou corretamente os índices de reajuste das prestações, conforme o pactuado - Categoria Profissional de Autônomos e Assemelhados - fls. 200.

O entendimento que foi adotado pelo MM. Juiz "a quo" quando da prolação da sentença ora guerreada foi o seguinte - fls. 252:

...

"Todavia, como o mutuário do presente processo não pertence à nenhuma categoria profissional propriamente dita, uma vez que mencionou no contrato apenas "afim ao autônomo e assemelhado", a jurisprudência passou a se posicionar que, relativamente aos autônomos, que não se encaixam em nenhuma categoria profissional, o plano de equivalência salarial há de ser entendido como sendo aquele que determina o reajuste das prestações segundo os índices do salário mínimo, o que, por sinal, consta expressamente da cláusula nona, parágrafo único, do contrato."

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

2. Agravo Regimental provido.

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

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

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

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

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

(RESP 1063120, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 15/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SFH. PRESTAÇÃO. VANTAGENS PESSOAIS. CARÁTER PERMANENTE. INCLUSÃO. REAJUSTE. SALDO DEVEDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. A falta de indicação dos dispositivos tidos por violados não autoriza o conhecimento do recurso especial (Súmula 284/STF).

3. "É iterativa a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do servidor devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao PES" (Resp 827.268/RS, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 16.06.2006).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(RESP 855455, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/04/2007)

No mesmo sentido têm decidido as Cortes Regionais Pátrias (grifei):

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. CONTRATO FIRMADO COM AGENTE FINANCEIRO PRIVADO COBERTURA DO FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO PELA PERÍCIA DAS VANTAGENS PESSOAIS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A Caixa Econômica Federal ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo das ações ajuizadas em desfavor de agentes financeiros privados, visando a revisão de cláusulas de contratos hipotecários com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Precedentes desta Corte e do STJ.

2. Para a apreciação do cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, o perito utilizou-se da declaração de índices de reajuste fornecida pelo empregador/sindicato da categoria profissional da parte autora sem, contudo, analisar os contracheques do mutuário, em afronta ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente à remuneração do mutuário devem ser incluídas no cálculo do reajuste dos encargos mensais, e não somente o aumento concedido à categoria. (REsp nº 387.628/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 19/05/2003, REsp nº 565.993/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, DJ de 25/10/2004; REsp nº 805.584/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 25/08/2006)

3. Com efeito, necessário o exame pela perícia dos contracheques da parte autora a fim de se verificar a compatibilidade com o plano de equivalência salarial que assegura a inclusão de vantagens pessoais que não podem ser examinadas somente pela planilha/declaração apresentada pelo sindicato da categoria profissional.

4. Apelação da CEF não provida e apelação provida do Agrobanco Banco Comercial S/A para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida após a confecção de novo laudo pericial, que considere as vantagens pessoais do mutuário.

5. Apelações interpostas pela parte autora e Sul América Cia Nacional de Seguros prejudicadas.

(AC 200235000073198, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, 08/05/2009)

SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO COM CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PERÍCIA REALIZADA SEM A ANÁLISE DOS COMPROVANTES DE RENDA DO AUTOR. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. PRECEDENTES.

1. Deve o mutuário do SFH, com contrato regido pelo Plano de Equivalência Salarial, apresentar comprovantes de renda para a realização de laudo pericial, uma vez que as vantagens pessoais definitivamente incorporadas à remuneração do mutuário devem ser consideradas no cálculo das prestações. (AC 2000.01.00.038314-5/BA, Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv), Sexta Turma, DJ de 12/03/2007, p.154).

2. Na espécie, ao ser questionada acerca dos documentos necessários à verificação do cumprimento do PES, a perita informou que "Analisando a documentação juntada aos autos, verifica-se as fls. 13/14 e fls. 99/100 - Declaração de índices de reajuste salarial referente ao período de 01/1993 a 08/2000 fornecidos pela Secretaria de Educação - Superintendência de Administração e Finanças - Divisão de Folha de Pagamento". (fl. 114).

3. Assim, a perícia técnica não trouxe elementos suficientes para verificação da observância do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, impedindo, pois, o justo desate da controvérsia, razão pela qual se impõe a anulação da sentença, com a reabertura da instrução processual e realização de nova perícia, com base nos contracheques dos mutuários a serem juntados aos autos, proferindo-se, posteriormente, novo julgamento.

4. Apelação da CEF provida para anular a sentença de fls. 168/182, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para novo julgamento, após a juntada dos respectivos contracheques dos mutuários.

(AC 200035000064076, JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, 01/03/2010)

Assim, a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial dependeria da exibição dos contracheques dos mutuários, documentação capaz de efetivamente comprovar a variação da renda, revelando-se essencial a apresentação dos comprovantes de renda para a demonstração do suposto descompasso entre os salários e as prestações do mútuo habitacional, providência esta que não restou cumprida pela parte autora, uma vez que a apresentação da mera Declaração de Índices fornecida pelo empregador ou declaração de reajuste salarial expedida pelo Sindicato não se mostram suficientes a evidenciar o alegado.

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

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

Verifica-se das alegações que os autores acusam a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal

afirmou que as parcelas foram reajustadas de acordo com o pactuado no contrato, *o que restou comprovado pela perícia judicial realizada nos autos*.

A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não apresentou documentos indispensáveis para embasar as suas alegações.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as consequências de não ter apresentado documentação indispensável para a correta realização da perícia, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Em vista disso, a CEF procedeu ao reajuste das prestações conforme o pactuado, razão pela qual não vislumbro qualquer ilegalidade na conduta praticada pela apelante.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária a qual fixo no valor de R\$ 500,00 a favor da ré, corrigido a partir desta data.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso do autor interposto às fls. fls. 267/285 e dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal.**

Proceda esta subsecretaria as anotações requeridas às fls. 408.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032526-05.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.026194-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : ALVARO FERREIRA DA ROCHA e outros

: JOAO CARLOS MARINI

: JOSE THEODORO

: NORIMAR LEIKO OISHI OTO

: MARILIA MACHADO NERY

: ALTINO CUSTODIO PEREIRA

: FRANCISCO FEJO BEZERRA

: LOURIVAL TOCANTINS DUARTE

: ANGELA MARIA DO CARMO

: LEA RODRIGUES DIAS DA SILVA

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

: ELIANA LUCIA FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.32526-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e dupla apelação interposta em face de sentença que rejeitou a preliminar de prescrição da ação e julgou procedente o pedido dos autores, condenando a União Federal ao pagamento da gratificação judiciária prevista no Decreto nº 2.173/84, para os integrantes do Poder Judiciário, até o advento do art. 12, da Lei 9.421/98.

Correção monetária em consonância com o Provimento nº 24, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, até a data do efetivo pagamento e juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, devidos desde a data da citação.

Condenou-a, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, a teor do art. 20, do CPC. Custas *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs Embargos de Declaração da r. sentença, com amparo no art. 535, do CPC, aduzindo erro material ao se referir à lei 9.421 mencionou a vigência a partir de 1998, quando o correto seria 24 de dezembro de 1996 (fls. 155/156).

Embargos acolhidos para alterar o dispositivo da sentença no tocante ao período de vigência da mencionada lei. (fls. 175/182).

Irresignada a União Federal, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da r. sentença, ao argumento de que ocorreu a prescrição, conforme dispõe o art. 1º, do Decreto 20.910/1932. Afirma que a gratificação em tela foi paga aos servidores titulares de cargo efetivo, como é o caso dos requerentes, até o ano de 1989, quando foi extinta por força de lei e, ainda, que a referida gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.173/84 foi absorvida pela remuneração dos servidores a teor das Leis 7.961/89 e 7.923/89.

Insurgindo-se, ainda, quanto à aplicação do Provimento nº 24, para a correção monetária em razão de sua rejeição pelos Tribunais Superiores ressaltando que a Nota 1, do item II, do art. 1º da Portaria nº 92/2001, do MM. Diretor do Foro da Seção Judiciária de São Paulo dispôs sobre os critérios relativos à elaboração e utilização das tabelas de cálculos de liquidação, atendendo ao disposto no item II, do Provimento 26/2001.

Requer a exclusão da verba honorária com base no valor da condenação por se constituir afronta ao art. 20, § 4º, do CPC.

Aduz que, tendo a sentença recorrida afastado os efeitos da Ação Declaratória 4-6, ressaltou que a EC nº 30/2000, alterando a redação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, vinculou expressamente a execução ao trânsito em julgado da decisão prolatada. No mesmo sentido, o art. 2º-B, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 1906-8/99, que disciplina a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, proíbe a execução provisória da sentença condenatória a favor dos servidores antes do trânsito em julgado da sentença.

Requer, por fim, a procedência total do apelo, condenando-se os autores ao pagamento das verbas de sucumbência. Por sua vez, os autores apelam aduzindo que os vencimentos, proventos e pensões possuem caráter eminentemente alimentar, posto se constituírem em salários para todos os efeitos legais, razão pela qual devem estar subordinados à taxa de juros de 1% ao mês

É o relatório.

Decido.

Não tratam os autos de direito de prestação continuada, mas de extinção do direito, razão pela qual inaplicável, à espécie, o enunciado 85 da Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça.

Na espécie, é de ser observado o disposto no artigo 1º do Decreto **20.910**/32, segundo o qual "...todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

Submetendo-se a pretensão à legislação retro transcrita e datando de 20 de dezembro de 1989, a Resolução do Supremo Tribunal Federal que extinguiu o pagamento da gratificação aos servidores do Poder Judiciário, é de se considerar já consumada a prescrição de seu direito, vez que o ajuizamento ocorreu em 03 de agosto de 1998 (fl. 02).

Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, quando a ação busca configurar ou *restabelecer uma situação jurídica*, a prescrição deve ser contada a partir do momento em que a parte teve o seu direito atingido, de forma inequívoca, passando a ter a possibilidade de acionar o Poder Judiciário.

Tal entendimento é respaldado por remansosa jurisprudência :

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE TEMPO INTEGRAL. RESTABELECIMENTO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. TERMO PODER JUDICIÁRIO INICIAL. SUPRESSÃO. PAGAMENTO. LEI 4.962/89. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, em se tratando de ação na qual se pleiteia o restabelecimento do adicional por tempo de integral ao autor, servidor público municipal, cujo pagamento restou suprimido pela Administração, por meio da Lei nº 4.962/89, a prescrição alcança o fundo de direito, já que a ação somente foi proposta em 2002.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg 730971/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.03.2006, DJ 10.04.2006, p. 282, v.u.).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO DISTRITO FEDERAL. REPOSIÇÃO SALARIAL. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). VANTAGEM AFASTADA PELA LEI DISTRITAL 117/90. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

Cuidando-se de pretensão que envolve pagamento de reajuste salarial (IP mar/90) que fora afastado pela Lei 117, de 23.07.90, este deve ser o marco prescricional, visto tratar-se de lei de efeito concreto.

Não aplicação da Súmula 85/STJ.

Recurso desprovido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 191.156/DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09.03.99, DJ 12.04.99, v.u.).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO.

I - Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quando a ação visa a configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe ao servidor reclamá-la dentro do quinquênio seguinte, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no art. 1º do Decreto nº **20.910**/32. Precedentes.

II - Havendo o reconhecimento de prescrição do fundo de direito, resta prejudicada a análise das demais questões arguidas no especial.

III - Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 324688/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.06.2004, DJ 23.08.2004, p. 261).

"(AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ADICIONAL NOTURNO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. INAPLICABILIDADE. DECRETO Nº 20.910/32. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. APLICABILIDADE. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum. 2. Decidindo o Tribunal a quo a questão posta, relativa à prescrição, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida. 3. "Nas relações de direito público, o prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32 deve ser aplicado a todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for sua natureza." (AgRgREsp nº 971.616/AC, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 3/3/2008). 4. O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, prevê que todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda, seja ela federal, estadual ou municipal, prescreve em cinco anos a contar da data do ato ou fato do qual se originou. 5. Agravo regimental improvido.(AGRESP 200800245089, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, 04/08/2008)"

Ante o exposto, na forma do artigo 557, "caput", do CPC, dou provimento à remessa oficial, acolho a preliminar do INSS e nego provimento à apelação dos autores. Quanto aos honorários, fixo-os em R\$ 1.000,00, a serem honrados pelos autores, em rateio.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002306-48.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002306-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A

ADVOGADO : PRISCILA RAQUEL DIAS KATHER e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS

APELADO : RUI DE SOUZA TEIXEIRA e outro

: MARIA APARECIDA TEIXEIRA

ADVOGADO : ANA PAULA TOZZINI

: CATARINA SHEILA LIMONGI

DESPACHO

Fl. 227: intime-se a CEF e os apelados Rui de Souza Teixeira e Maria Aparecida Teixeira para que se manifestem sobre a desistência do recurso e do direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista a liberação da hipoteca que recaía sobre o imóvel, objeto do contrato de mútuo.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010826-94.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010826-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : RAQUEL CARVALHO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO CORREA MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, intentada por Raquel Carvalho dos Santos contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a declaração de quitação do imóvel do contrato firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

A autora afirma que pagou 120 (cento e vinte) prestações, devidamente corrigidas mês a mês em tempo útil e forma regular, vencido esse prazo contratual, constatou-se, ainda, que há um saldo devedor (resíduo) de R\$ 82.867,59 em 30/08/2001 a ser pago em 60 (sessenta) meses. Portanto, decorrido 10 anos, a mesma ainda não quitou o empréstimo. Sustenta em síntese que: a) seja aplicada a correta interpretação das cláusulas "C" (campo 7) e 14 (quatorze) que se refere à cobertura pelo FCVS do contrato firmado e b) seja declarada quitada a dívida pela suplicante para com a suplicada, cancelando, ainda, o registro hipotecário junto a 11ª Circunscrição Imobiliária.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

Foi concedido à autora o benefício da justiça gratuita (fl.21).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou sua ilegitimidade passiva, legitimidade passiva "ad causam" da EMGEA - Empresa Gestora de Ativos e a inépcia da inicial por conter pedido juridicamente impossível. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 33/61.

A prova pericial foi produzida às fls.139/175.

Sobreveio sentença, que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado quando do efetivo pagamento.

A parte autora opôs Embargos de Declaração por entender que houve omissão na sentença proferida (fl.225), que foram rejeitados à fl.227.

Os autores apelam. Argumentam que: a) seja declarada ilegal a cláusula décima quarta do contrato firmado, por potestativa; b) seja declarada quitada a dívida e, por consequência, determinado o cancelamento do registro hipotecário.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da não cobertura do saldo residual pelo FCVS

Estabelece a cláusula décima quarta do contrato de fls. 07/17-vº:

NÃO COBERTURA PELO FCVS - Em se tratando de financiamento em que o valor de venda ou de avaliação do imóvel, considerado o maior, seja superior ao limite estabelecido na letra "C" deste Contrato, em decorrência do que dispõe o Decreto-Lei nº2.349, de 29 JUL 87, no presente contrato de financiamento não haverá contribuição ao Fundo de Compensação da Variações Salariais - FCVS, sendo da inteira responsabilidade do DEVEDOR o pagamento de eventual saldo devedor residual, ao término do prazo ajustado, conforme letra "C" deste instrumento.

Referida cláusula encontra-se em consonância com o regramento legal da matéria, que, através do Decreto-Lei 2.349/87, restringiu a possibilidade de cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS justamente para minimizar o déficit do sistema financeiro de habitação.

O artigo 2º do mencionado diploma legal prevê expressamente:

"Nos contratos sem cláusulas de cobertura pelo FCVS, os mutuários finais responderão pelo resíduos dos saldos devedores existentes, até sua final liquidação, na forma que for pactuada, observadas as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional".

Verifica-se, *in casu*, que o valor da venda do imóvel foi de Cr\$ 13.399.963,00, que ultrapassa o valor de Cr\$ 6.284.125,00 estabelecido no item "C" do quadro resumo do contrato firmado. Portanto, não há que se falar em cobertura do saldo residual pelo FCVS, não havendo razão à parte autora, que, justamente por não haver previsão contratual, não contribuiu para o FCVS durante todo o período de execução contratual.

Da ausência de abusividade na cláusula que prevê a responsabilidade do mutuário pelo saldo residual

Não há que se falar em abuso ou potestatividade na cláusula que prevê a responsabilidade do mutuário pelo saldo devedor residual após o pagamento das prestações.

No caso dos autos, as partes livremente pactuaram que o saldo devedor residual seria suportado pelo mutuário, imposição que decorre da lógica do sistema adotado pelas partes.

O contrato prevê que a correção das prestações mensais seria feita pelo Plano de Equivalência Salarial, enquanto que o saldo devedor seria atualizado pelos índices da poupança. Tal diferença entre índices acarreta a existência de saldo residual ao final do pagamento das prestações.

O benefício do mutuário de ver suas prestações reajustadas de acordo com seus reajustes salariais e, assim, não comprometer sua renda mensal, vem acompanhado pelo ônus de suportar eventuais diferenças a serem honradas ao final do prazo contratual.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ESTABELECE PARÂMETRO DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR DISTINTO DAQUELE PREVISTO PARA O REAJUSTE DOS ENCARGOS MENSIS. OBJETO IMPOSSÍVEL. INEXISTÊNCIA. CONTRATO CELEBRADO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 8.692, DE 28.7.1993. (...) Não estando preconizada a cobertura do eventual resíduo pelo FCVS (Fundo de Compensações de Variações Salariais), o que sobejar ao final do contrato é da responsabilidade do mutuário. Recurso especial não conhecido. (REsp 382875/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/02/2003)

RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL (SFH) - CONTRATO DE FINANCIAMENTO SEM COBERTURA DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS) - PAGAMENTO DO SALDO DEVEDOR RESIDUAL PELO MUTUÁRIO - CABIMENTO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Nos contratos de financiamento celebrados no âmbito do SFH, sem cláusula de garantia de cobertura do FCVS, o saldo devedor residual deverá ser suportado pelo mutuário. 2. Tal entendimento não se limita aos contratos firmados após a Lei n. 8.692/93, mas se espalha para qualquer contrato de financiamento habitacional em que não se tenha pactuado expressamente a cobertura do FCVS. 3. Recurso especial provido. (REsp 823791/PE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 16/12/2008)

O último aresto citado rechaça expressamente eventual ilegalidade ou abuso nesta cláusula ao mencionar que "*é essa sistemática que foi desenhada pela lei e pela vontade das partes, de maneira que se revela inviável que o Judiciário a remodele para, a qualquer pretexto, estender o benefício do FCVS aos mutuários que não contribuíram para esse fundo por terem celebrado contratos de financiamento sem a correspondente cláusula de garantia de cobertura*".

Outrossim, reconhecendo que a autora não tem direito à cobertura do saldo residual pelo FCVS, conseqüentemente, não há que prosperar o pedido de quitação do saldo devedor por meio desse fundo.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013739-49.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013739-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ROBERTO SEBASTIAO FILHO

ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO RAFAEL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro

No. ORIG. : 00137394920034036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes a ação revisional ajuizada por Roberto Sebastião Filho em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Os patronos do autor comunicaram, em 21.08.2009, a renúncia ao mandato e comprovaram haver cientificado o constituinte (fls. 261/263), conforme previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Conquanto pessoalmente intimado, o apelante não constituiu novo patrono para sanar a irregularidade, de modo que há óbice ao conhecimento do seu recurso por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao apelo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código Processo Civil.

Excluem-se da autuação os nomes dos advogados constantes da petição de fls. 261/263.

P.I.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024543-76.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024543-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : RICARDO RODRIGUES e outro

: ESTELITA FLORIANO MACHADO RODRIGUES

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por RICARDO RODRIGUES E OUTRO contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) seja declarada a nulidade do procedimento extrajudicial; b) seja efetuada a revisão das cobranças do financiamento, obedecendo-se a periodicidade de reajuste das parcelas, em conformidade com o laudo técnico anexado; c) sejam aplicados os juros de 10% ao ano, excluindo-se os juros efetivos; d) os mutuários possam contratar o acessório-seguro com outra seguradora; e) sejam revistas as cláusulas e expressões do contrato que violem as diretrizes básicas do SFH; f) a ré seja condenada a efetuar corretamente a amortização do saldo devedor, na forma determinada pelo art. 6º, c da Lei 4380/64; g) o Sistema Sacre seja substituído pela Tabela Price; h) os valores pagos a maior sejam repetidos em dobro; i) seja aplicado ao contrato o Código de Defesa do Consumidor.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para que a ré se abstenha da prática de qualquer ato tendente a leiloar o imóvel em questão; a ré não inclua o nome dos autores em órgãos de proteção ao crédito; que a CEF receba as prestações devidas pela autora no importe de R\$ 860,92, nos moldes da planilha acostada aos autos às fls.50 (fls.58/59). Contra tal decisão os autores interpuseram agravo de instrumento (fls. 100/108), ao qual não foi atribuído efeito suspensivo (fls. 149/150) e, ao final, foi negado seguimento (fls. 202).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, alegando sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da lide, onde se discute o valor de cobrança da cobertura securitária. No mérito, argüiu que o Sistema de Amortização eleito foi o Sacre, devendo, assim, ser cumprido o contrato; o autor, em razão de não pagar suas prestações, na clara intenção de não perderem o imóvel, propuseram a ação; o DL 70/66 é constitucional; os procedimentos da execução extrajudicial foram regulares; o saldo devedor foi corretamente reajustado pela TR; não houve anatocismo; não houve valores pagos a maior e, portanto, nada há para ser restituído ou repetido aos autores; o Código de Defesa do Consumidor é inaplicável ao contrato.

Contra a decisão que entendeu desnecessária a produção de provas, os autores interpuseram agravo de instrumento, ao qual foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 161) e, ao final, foi negado seguimento (fls. 206).

Foi juntada aos autos cópia da sentença que julgou improcedente a medida cautelar ajuizada pelos autores, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls.164-166).

Não foi produzida prova pericial.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou procedente em parte** o pedido do autor para suspender qualquer ato de execução extrajudicial ou judicial que implique no leilão do imóvel enquanto a matéria controvertida estiver "sub judice"; determinar a não inclusão dos nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito. A sucumbência é recíproca, mas aos autores cabem os honorários de advogado, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, corrigidos monetariamente.

Opostos Embargos de Declaração pelos autores, foram arguidas omissões sobre o DL 70/66. Argumentaram ainda: não houve manifestação quanto a limitação dos juros em 10%; não houve verificação da correta forma de amortização da dívida, conforme o disposto na Lei 4.380/64, art.6º,"c".

A CEF apela. Argumentam a constitucionalidade do execução extrajudicial; a inscrição dos inadimplentes em órgãos de proteção ao crédito decorrem do exercício legal de um direito.

Os embargos de declaração não foram acolhidos (fls.195-197).

Os autores apelam. Arguem o cerceamento em sua defesa, ao ser tolhido o direito à produção de provas, em especial, à prova pericial contábil; a aplicação da teoria da imprevisão ao contrato; a repetição dos valores pagos a maior; a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato; a nulidade da cláusula mandato; a nulidade da execução extrajudicial, por ser inconstitucional; a derrogação do Decreto-Lei 70/66 pelo artigo 620, do CPC; a ausência de escolha do agente fiduciário; houve anatocismo e juros capitalizados na evolução do financiamento; pleiteiam a possibilidade de contratação em outra seguradora; seja adotado o Plano de Equivalência Salarial - P.E.S/CP como critério único de reajustamento das prestações.

Com contrarrazões dos autores.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial

Não conheço do inconformismo no que se refere: à aplicação da Teoria da Imprevisão; à nulidade da cláusula mandato; à derrogação do Decreto-Lei 70/66 pelo artigo 620, do CPC; à ausência de escolha do agente fiduciário; à pretensão de aplicação do Plano de Equivalência Salarial - P.E.S/CP como critério único de reajustamento das prestações.

Tais pedidos não constam da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

Da desnecessidade de produção de prova pericial no SACRE

Esta E. Corte já decidiu no sentido de que a prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento firmado em que se adota o SACRE como Sistema de Amortização, o que é o caso dos autos. Nesse sentido: (TRF 3ª R., 1ª T., AC nº 2006.61.05009988-0, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 73).

Da correta forma de amortização do saldo devedor

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Da ausência de anatocismo no SACRE

Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva. Nesse sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma. Confira-se:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O apelante (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial. 2. Não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. 3. É legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual. 4. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada. 5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. 6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente. 7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. 8. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que os autores não demonstraram a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é de direito. 9. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares. 10. A mera propositura da ação de conhecimento não impede a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes. 11. Em vista da improcedência dos pedidos e da ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada. 12. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200761000194811, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 492)

Da contratação do seguro habitacional diretamente com o agente financeiro

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 969.129, na forma do art. 543-C, do CPC, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, pois, do contrário, estaria configurada a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido. (REsp 969.129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

Saliente-se que a apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois, com já salientado, a cobertura é obrigatória, e o mutuário usufruiu da cobertura oferecida.

Assim, a partir do trânsito em julgado desta decisão deve ser facultado ao mutuário substituir a cobertura mediante contratação de seguradora de sua escolha, preservando-se os efeitos jurídicos da apólice anterior até a data da efetiva substituição securitária.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do

descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Da inclusão do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito - SPC - SERASA - CADIN

Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição do nome do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO.

INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS.

POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES.

POSSIBILIDADE. I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas. II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos. III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários. IV - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado. Agravo improvido. STJ - AgRg no Resp 788.262/RS - Rel.Min. Sidnei Beneti - Dje 07/05/2008

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso de apelação interposta pela CEF para reconhecer a constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66. Conheço de parte do recurso de apelação interposto pela parte autora e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, tão-somente para que seja facultado aos mutuários promover a substituição da cobertura securitária, nos termos acima expendidos, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC. Ante a sucumbência mínima da ré, condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Intimem-se

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

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029470-85.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.029470-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ROBSON MARTINS GOMES e outro

: PATRICIA FARIAS NOBREGA GOMES

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a revisão de prestações e saldo devedor e declaração de nulidade da execução extrajudicial realizada pela requerida nos termos do Decreto-lei nº 70/66 e, conseqüentemente, de todos os seus atos subsequentes, sob o fundamento de que o referido diploma legal é inconstitucional. Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.273,00 (fls. 33).

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR, do método de amortização do saldo devedor e juros acima de 10% (dez por cento). Requereu a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo das prestações e do saldo devedor.

A Caixa Econômica Federal foi citada e apresentou contestação.

Foi deferido os benefícios da Justiça Gratuita às fls. 195.

Na sentença de fls. 253/269 o MM. Juiz da causa julgou procedente o pedido para o efeito de declarar a nulidade de cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial e conseqüentemente, declarar a nulidade de todo o procedimento extrajudicial levado a cabo pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no Decreto-lei 70/66 e reconhecer como indevida a inserção do nome dos mutuários em órgãos de restrição ao crédito, enquanto se discute as cláusulas do contrato de financiamento e improcedentes os demais pedidos formulados na inicial. Condenou os sucumbentes - autores e CEF ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor dado à causa, que se compensarão na modalidade do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das custas processuais *pro rata*.

Em apelação, sustentou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da sentença em face da constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, condenando-se a parte autora no ônus da sucumbência (fls. 278/292).

Inconformada, apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença e a conseqüente procedência do pedido, relativo à revisão do contrato e à devolução em dobro de todos os valores indevidamente cobrados a maior, compensando-se com as parcelas vencidas ou amortizando o valor do saldo devedor (fls. 301/321).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

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

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

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

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

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

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

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

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

Veja-se ainda a decisão monocrática:

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

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

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

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

No mais, o contrato objeto da demanda foi celebrado em **28/06/2000** (fls. 47) sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE (fls. 39) que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema SACRE o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SACRE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula SACRE, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para

socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito.

5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - SACRE não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

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

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

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

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

No que concerne à limitação dos juros, entendo que não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa de juros no percentual acima de 10% (dez por cento) ao ano.

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

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

1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal.

3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ.

4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal.

5. Agravo Regimental não provido.

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

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

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

Por fim, condeno os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios em favor do patrono da Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 500,00, o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso da CEF e nego seguimento ao recurso da parte autora.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037177-07.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : EDILAINE APARECIDA RUIZ DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, mutuária do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor. Requereu a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo das prestações e do saldo devedor.

A r. sentença de fls. 208/221 **julgou improcedente o pedido** e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Dispensou a autora do pagamento de custas processuais, porquanto lhe foi concedida a assistência judiciária gratuita. Condenação da autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, permanecendo suspenso o pagamento enquanto a autora mantiver a situação que deu causa à concessão do benefício, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial e, no mérito, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 226/247).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A apelante alega que a sentença é nula em razão do julgamento antecipado da lide, o que impediu a produção de prova pericial.

De início, anote-se que, o juiz está autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entender desnecessárias à formação de seu livre conhecimento e o que dispõem os artigos 130, 131 e 330, todos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO. SFH. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. AFASTAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

.....
2 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa.

Precedentes.

.....
(STJ, 4ª Turma, REsp n. 662145/CE, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 05.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 299).

Ademais, *in casu*, não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o **Sacre**, já que a matéria é exclusivamente de direito.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO

EXTRAJUDICIAL. ARTIGO 620 DO CPC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA *sacre* PELO PES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. CONTRATAÇÃO DO SEGURO . PEDIDO ALTERNATIVO DE DEVOLUÇÃO DO MÚTUO PELOS ÍNDICES DO FGTS. DESCABIMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa, por prescindir da produção de prova pericial.

(...)

*VIII - O Sistema de Amortização Crescente (*sacre*) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual é desnecessária a produção de prova pericial.*

(...)

XV - Agravo legal improvido.

(AC 1358580 - Proc. 200561000267891 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 03/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO *sacre* PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - A discussão de validade e correta interpretação das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional é exclusivamente jurídica, assim como aquela em torno da constitucionalidade da execução extrajudicial, dispensando-se a realização de prova pericial.

II - Agravo desprovido.

(AG 292633 - Proc. 200703000150488 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 11/10/2007)

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. *sacre* . ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. LIMITE DE 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CDC. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO

*I. É pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a desnecessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o *sacre* , já que a matéria é exclusivamente de direito.*

(...)

19. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(AC 1248789 - Proc. 200461140046313 - 1ª Turma, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, DJ 03/11/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. *sacre* . DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

(...)

*III - Com relação à prova pericial, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a realização nas ações de revisão de contrato de mútuo habitacional que estabelecem o reajustamento do encargo mensal atrelado ao Sistema de Amortização Crescente - *sacre* (caso destes autos). A título de exemplo, confira-se Agravo nº 2006.03.00.075457-2, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior.*

(...)

V - Apelação dos autores improvida.

(AC 1271981 - Proc. 200661000258353 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19/11/2008)

No mais, o contrato objeto da demanda foi celebrado em 12/01/2001 (fl. 37) sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema *sacre* que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se a mutuária aceitou essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema *Sacre* o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA *sacre*. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA *sacre*. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

*III - Tendo sido pactuada cláusula *sacre*, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.*

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

*V - O Sistema de Amortização Crescente (*sacre*), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.*

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

*2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - *sacre*, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.*

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

*III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - *sacre* não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - **sacre**, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O **sacre** pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

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

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

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

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

Desta forma, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento ao recurso com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016954-21.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.016954-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

EMBARGADO : WILSON ANTONIO PIEDADE

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença opostos pela Caixa Econômica Federal sob a alegação de que não há verba honorária a ser executada uma vez que o título executivo judicial estabeleceu a sucumbência recíproca. O MM. Juiz 'a quo' rejeitou os embargos esclarecendo que a verba honorária executada refere-se àquela fixada já em sede de execução de sentença havendo, portanto, um equívoco por parte da embargante na compreensão do processado. Condenação da CEF ao pagamento de honorários fixados em 20% sobre o valor da causa (fls. 19/21).

A Caixa Econômica Federal apelou sustentando o descabimento da cobrança da verba honorária fixada liminarmente em sede de execução de julgado antes da sentença de extinção da execução. No caso de ser afastado tal argumento, a apelante aduz a aplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 uma vez que o processo executivo foi instaurado após a sua vigência (fls.28/37).

Decisão monocrática de fls. 81/82: negou seguimento ao apelo diante da ausência de pertinência entre as razões recursais e o conteúdo da decisão recorrida.

Embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal sustentando que a apelação interposta obedeceu fielmente o artigo 514 do Código de Processo Civil. Requer ainda seja esclarecida a r. decisão uma vez que constou de sua fundamentação que o recurso foi interposto pela parte autora (fl. 90).

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Destaco que a Caixa Econômica Federal em suas razões de apelação apresentou argumentos não expendidos na petição inicial e, portanto, não apreciados pelo magistrado 'a quo' no julgamento dos embargos à execução.

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios quanto à observância do disposto no artigo 514 do Código de Processo Civil.

Por fim, embora o relatório seja claro no sentido que a apelação foi interposta pela Caixa Econômica Federal, constou da fundamentação que a parte autora interpôs o recurso.

Assim, corrijo o erro material para fazer constar do fundamento da decisão que o recurso de apelação foi interposto pela embargante Caixa Econômica Federal.

Pelo exposto, conheço dos embargos de declaração, para dar-lhes parcial provimento apenas para corrigir o erro material.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012194-26.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.012194-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : AMANDA PARONETTI DELONGO
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
PARTE RE' : NEW HAMPSHIRE IMPORTACAO E EMPREENDIMIENTOS LTDA e outros
: CR BETA COOPERATIVA RESIDENCIAL AUTO FINANCIADA
: CONCIMA S/A CONSTRUCOES CIVIS

Renúncia

Fls. 591/592.

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

O pedido de levantamento dos depósitos deverá ser formulado perante o Juízo de Origem.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012844-64.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.012844-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO JANZON NOGUEIRA e outro
APELADO : ARTHUR LUIZ RODRIGUES TEIXEIRA
ADVOGADO : ANDREA KELLY AHUMADA BENTO e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, pleiteando que seja suprida omissão ou contradição na decisão de fls. 215/219 que deu parcial provimento à sua apelação, interposta de sentença (fls. 161/173), que julgou parcialmente procedente a ação monitória proposta pela ora embargante, fixando a sucumbência recíproca.

Assevera a CEF a existência de omissão naquele *decisum* quanto à condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório do essencial.

Decido.

Assiste razão à embargante, pois a decisão de fls. 215/219, ao dar parcial provimento ao recurso, julgou parcialmente procedente o pedido inaugural, havendo, pois, modificação da sentença apelada. Nessa medida, de rigor a manifestação acerca dos ônus da sucumbência.

No caso em testilha, em face da sucumbência mínima da CEF, condeno a parte ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária que fixo em 10% sobre o valor da condenação, observadas as disposições da Lei nº. 1.060/50.

Com tais considerações, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para condenar o apelado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária que fixo em 10% sobre o valor da condenação, observadas as disposições da Lei nº. 1.060/50.

P.Int.

Oportunamente, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006629-39.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.006629-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : ALEXANDRE DE MELLO CARQUEIJO e outro
ADVOGADO : FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO e outro
APELADO : DEBORAH FERNANDES CARQUEIJO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para afastar a inclusão dos juros não amortizados no saldo devedor, devendo ficar em conta separada. Fixada a sucumbência recíproca.

Concedida antecipação de tutela para que fossem depositadas em juízo as prestações mensais, impedida a inclusão do nome dos autores nos cadastros de inadimplentes e atos executórios.

Recorrem em conjunta CEF e EMGEA, requerendo a reforma da sentença, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade da CEF e legitimidade da EMGEA, diante da cessão dos créditos relativos ao contrato de mútuo. No mérito, sustenta a improcedência do pedido e afirma a legalidade na operação que aloca os juros não pagos do mês no saldo devedor.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O advogado dos autores renuncia ao mandato, pelo que é determinada a intimação pessoal dos autores (fls. 303/305 e 307). Intimada a autora Deborah Fernandes Carqueijo informa que houve dissolução da sociedade conjugal com o autor Alexandre de Mello Carqueijo. A autora Deborah Fernandes Carqueijo noticia que será assistida pela Defensoria Pública da União e requer a concessão da assistência judiciária (fls. 308 e 319). O autor Alexandre de Mello Carqueijo, embora intimado pessoalmente para que regularizasse sua representação processual, ficou-se inerte (fls. 315 e 317).

É o relatório, decido.

A lide, em sua natureza, guarda conotação fortemente obrigacional, pois que não se discute aqui a propriedade ou quaisquer ônus reais, mas meramente o *modus operandi* do cumprimento do pagamento do preço do imóvel adquirido, observando-se que do litígio não resulta modificação patrimonial.

Assim, não obstante haja litisconsórcio ativo necessário do ex-cônjuge varão, entendo que a presença da autora, devidamente representada, supre a pretensa irregularidade e a omissão do ex-marido em regularizar a representação processual não pode prejudicar o litisconsorte que pretende defender os seus interesses na relação contratual.

A título de ilustração destaco precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"Litisconsórcio. Necessário. Co-contratantes. Localização no polo ativo. Ação proposta por um deles isoladamente. Admissibilidade. Obrigação de pagamento em dinheiro, divisível por natureza. Interpretação do art. 10, inciso I, do Código de Processo Civil. Autor, ademais, que não pode forçar o co-titular a demandar, em face do princípio da disponibilidade da ação e do artigo 153, § 2º, da Constituição da República. Prosseguimento do feito determinado. Recurso provido para esse fim." (RJTJESP 112/203)

Requerida a concessão da assistência Judiciária para a autora Deborah Fernandes Carqueijo, que passa a ser representada em Juízo pela Defensoria Pública da União, deve ser deferida, nos termos da Lei nº. 1.060/50

A Caixa Econômica Federal - CEF sustenta que firmou, com a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, contrato de cessão de créditos e de assunção de dívidas, de sorte que somente a segunda teria legitimidade passiva *ad causam*. A eventual cessão de créditos não autoriza a substituição de parte, sem o consentimento da parte contrária, nesse sentido já decidiu a Quinta Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS ENTRE A CEF E EMGEA - LEGITIMIDADE PASSIVA - REVELIA - SUBSTITUIÇÃO DE PARTE - NOVO PRAZO PARA CONTESTAÇÃO - ARTS. 42, §§ 1º E 2º, E 67 DO CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.O contrato de cessão de depósitos, avençado entre a CEF e a EMGEA em nada modifica a legitimidade da primeira para figurar no pólo passivo da ação cujo objeto é a revisão do contrato do qual a nova gestora não participou.

2.O art. 42, § 1º, do CPC não permite a substituição de parte quando não houver o consentimento da parte contrária. Assim, é facultado a EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS ingressar no feito como assistente, caso deseje, consoante disposto no § 2º do referido artigo.

3.Nada obstante, o art. 67 do CPC socorre a pretensão da agravante, ao impedir seja ela considerada revel, porquanto é expreso no sentido de se lhe conceder um novo prazo para contestação.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido".

(TRF/3ª, 5ª Turma, AC nº 2002.03.00.052735-5, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, por unanimidade, j. 14.11.2005, DJU de 31.01.2006, p. 310).

O contrato foi firmado em 26/05/1988, com aplicação do Sistema de Amortização da Tabela *Price*, com critério de correção das prestações mensais pelo Plano de Equivalência Salarial de acordo com o percentual de aumento obtido pela categoria profissional do mutuário (fls. 18/21). Há inadimplência desde maio de 2003 (fls. 136/153).

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quanto se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES

O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial, de acordo com a categoria profissional declarada. Havendo mais de um mutuário, o índice utilizado será o do mutuário que tiver o maior percentual de renda comprometido. Ocorrendo aumentos diferenciados numa mesma categoria profissional, será aplicado o maior índice de reajuste.

É ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor, sem que tal prática viole a cláusula do PES/CP. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

O instituto do PES/CP é de aplicação exclusiva às parcelas mensais do financiamento, em nada interferindo com a evolução do saldo devedor. A cláusula do PES/CP é de aplicação subsidiária, interferindo apenas como mecanismo de proteção ao mutuário, trazendo-lhe maiores chances de quitar seu contrato em face de eventos futuros. Ora, é natural que a partir do momento que o mutuário se beneficia da cláusula do PES, reduzindo a prestação, passa a ter amortizações menores, com o inevitável avultamento do saldo devedor.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico

brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Assim, comprovado pela análise dos dados lançados na planilha de evolução do financiamento a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (STJ, AgRg no REsp 933928 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

Posto isto, concedo à autora Deborah Fernandes Carqueijo os benefícios da assistência judiciária e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024196-73.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.024196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ADMO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO ROESCH
: ERASMO MENDONCA DE BOER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.04.73033-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 83

Tendo em vista que a petição foi protocolada no dia 09 de agosto e já se passaram mais de quinze dias até esta data, que o pleito é de suspensão do processo, para que os novos procuradores tomem ciência das questões sub judice, sendo este um agravo de instrumento tirado da lide principal, indefiro à múnua de previsão legal, bem como em razão de já ter transcorrido o prazo pleiteado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022317-07.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022317-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LALUCE E CIA LTDA e outros
: ULISSES LALUCE
: ULYSSES LALUCE JUNIOR
: ISABELE LALUCE RODRIGUES DE ARAUJO
ADVOGADO : CLEBER SPERI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00051-4 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 808/811. Intime-se a apelante Laluce E Cia. Ltda. para se manifestar sobre a petição de fls. 808/811, esclarecendo que em caso de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, os honorários estão dispensados tão-somente se na ação, na qual o autor está manifestando sua desistência, discute-se outros parcelamentos, por exemplo, a reinclusão no PAES, etc., o que não é a hipótese destes autos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002390-15.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PASCOAL PASSARELLI NETO
ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta em face da Caixa Econômica Federal por **PASCOAL PASSARELLI NETO** visando a suspensão da execução extrajudicial, impedindo a alienação de imóvel financiado pelo requerente a terceiros, a ser realizado pela Caixa Econômica Federal com base no Decreto-lei nº 70/66, bem como seja obstada a inclusão do nome do autor nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Alega a inconstitucionalidade da execução extrajudicial promovida com base no Decreto-lei nº 70/66.

A liminar foi indeferida (fl. 48/56).

Citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (65/83).

Na sentença de fls. 210/213 o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Inconformada, a parte autora apelou e, após repetir as mesmas argumentações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 216/222).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Com a finalidade última de não ver o imóvel hipotecado submetido a leilão extrajudicial ou o registro da carta de arrematação, o apelante discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

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

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

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

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

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

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

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

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

RE 231.931/SC

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

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

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: execução extrajudicial . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

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

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "execução extrajudicial . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

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

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e consequentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto à alegada irregularidade da notificação do mutuário não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução .

Não assiste razão à apelante, quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (*grifei*):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução ex trajudicial do imóvel objeto do con tr ato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Minis tr o Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Minis tr o Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula con tr atual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução ex trajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o regis tr o expresse de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de con tr ato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Para que a demanda cautelar tenha sucesso é preciso que os fundamentos jurídicos do pleito de cautela (*fumus boni iuris*) sejam relevantes, o que não é o caso dos autos.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005653-55.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.005653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PASCOAL PASSARELLI NETO

ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, mutuário do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito. A ação foi ajuizada em 02/03/04.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal questionando a aplicação da TR, o anatocismo e o método de amortização do saldo devedor, bem como alega a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Requer a decretação de nulidade dos leilões designados e eventualmente realizados, bem como a condenação da ré a restituir-lhe em dobro os valores cobrados indevidamente ou a suportar a compensação deles no saldo devedor do financiamento.

A r. sentença de fls. 280/283 julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando preliminarmente, nulidade da sentença por considerar a mesma *citra petita* e no mérito, após, repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 290/301).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A preliminar de que a r. sentença seria *citra petita* não merece prosperar. Isso porque o apelante não indica com clareza sobre qual ponto a sentença não teria se pronunciado e decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

No mais, a parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

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

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

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

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

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

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que

eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

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

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

RE 231.931/SC

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

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

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

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

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, em

08/03/2004, com Carta de Adjudicação registrada em 23/11/2005 (fls. 192/197), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 2. Apelação desprovida. (AC 200561050128837, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 05/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)

Assim, como o contrato firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

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

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento ao recurso, com fulcro no que dispõe o caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009030-34.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANTONIO CARNEVALE e outros. e outros

ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação para determinar a aplicação do IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90 sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de **deserção**.

Observo que a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996, vigente à época da interposição do presente recurso, veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de **custas** de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deveria ter sido ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que a parte autora por ocasião da interposição do recurso de **apelação** não efetuou o recolhimento no banco correto (fl. 255), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, regularize a parte autora o recolhimento do preparo no prazo de 05 dias, sob pena de **deserção**.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018138-87.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUIS EDUARDO SURIAN BRETTAS e outro

: ANA CARMEM FRANCO NOGUEIRA

ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA e outro

No. ORIG. : 00181388720044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 378/380: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, LUIZ EDUARDO SURIAN BRETTAS e ANA CARMEM FRANCO NOGUEIRA, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto a fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011828-59.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.011828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BIANCA REGINA D'ERRICO e outro
APELADO : SUELI APARECIDA MARIA DA SILVA e outro
: CARLOS HENRIQUE
ADVOGADO : REINALDO LUÍS TROVO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta face r. sentença de fls. 93/94, na qual o Juízo da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP julgou extinto o presente feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil, diante do acordo noticiado as fls. 90/91. Custas na forma da lei.

Apela a CEF às fls. 106/108, requerendo nulidade da r. sentença sob o fundamento de ter incorrido o i magistrado em equívoco, diante da aceitação do documento juntado às fls. 90/91, noticiado nos autos também às fls. 36/37, como acordo das partes. Sustenta que o referido documento firmado entre as partes em 18 de outubro de 2004, antes, portanto, da propositura do presente feito é somente um termo de aditamento do contrato original, ora em cobro. Por fim, prequestiona toda a matéria para interposição de Recurso Extraordinário e Recurso Especial.

Sem contrarrazões dos réus.

É o relatório do essencial.

DECIDO

Primeiramente, analisando o carreado nos autos, assiste razão a autora no que tange à equivocada extinção do feito com fulcro no artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Isto porque não se pode considerar transação das partes o termo de renegociação de dívida juntado às fls. 36/37 e 90/91, firmado antes, inclusive, do ajuizamento da ação.

Trata-se, na verdade, de aditamento "para renegociação da dívida com dilação de prazo de amortização do contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de aquisição de material de construção e outros pactos - Construcard (nº. 0355.160.67-00).

Assim, incabível a extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido a jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO COM BASE NO ART. 269, III, DO CPC - SENTENÇA EXTRA PETITA - NULIDADE - APELAÇÃO PROVIDA PARA ANULAR A SENTENÇA. I- As partes firmaram petição requerendo a desistência da ação e conseqüente extinção do feito, na forma do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil. II- A sentença declarou extinto o feito com resolução do mérito, com base no art. 269, III, do Código de Processo Civil. III- Não consta dos autos qualquer termo de acordo ou transação pactuada pelas partes. Há sim, a simples referência a um potencial acordo a ser extrajudicialmente concretizado. IV- O julgado recorrido extrapolou os limites do quanto pleiteado pelas partes, ao extinguir o feito com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil, homologando transação que não foi carreada aos autos ou sequer efetivamente firmada. V- É cediço que o Magistrado ao julgar deve estar adstrito aos limites da demanda, conforme preceituam os artigos 128 e 460, ambos da legislação Processual Civil. VI- Apelação provida para anular a sentença.
(TRF3, Segunda Turma, AC 200003990040717, Rel. Juiz Convocado Roberto Lemos, j 27/07/2010, DJE 05/08/2010).

Contudo, observo das disposições do termo de aditamento firmado entre as partes em 18.10.2004, que sua cláusula segunda, parágrafo terceiro, prevê "(...) que o primeiro encargo vencerá em trinta dias contatos da assinatura deste instrumento, e os demais vencerão em igual dia nos meses subseqüentes".

Logo, ao tempo da propositura da ação, em 17.11.2004, carecia a autora de interesse processual, posto que o débito em cobro venceria em 18.11.2004 e, portanto, não era ainda exigível.

Ressalte-se, inclusive, que, na data do vencimento da primeira prestação da renegociação (18.11.2004) o embargante detinha saldo suficiente em sua conta-corrente para satisfazer a obrigação, como se verifica nos extratos reproduzidos às fls. 47/49.

Ademais, consoante previsto no contrato originário, em sua cláusula décima quarta, parágrafo segundo, "Fica a CEF autorizada a efetuar, nas referidas contas, aplicações e/ou créditos, o bloqueio dos saldos credores, até que a importância seja suficiente à integral liquidação da parcela vencida."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas alterar a fundamentação legal da extinção do feito para o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

P.I

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012280-69.2004.4.03.6102/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
APELADO : EDSON SIDNEI LARocca e outros. e outro
ADVOGADO : THAIS RODRIGUES e outro
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Edson Sidnei Larocca e Maria da Fátima Larocca contra a Caixa Econômica Federal e CREFISA S/A, em que se pretende a anulação de execução extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, fato que ensejou a execução extrajudicial.

Sustentam em síntese que: a) ilegalidade da execução extrajudicial por afronta ao princípio do devido processo legal; b) inobservância do procedimento de execução extrajudicial estabelecido no Decreto-Lei 70/66; c) não houve notificação pessoal para purgação da mora; d) não houve notificação por edital para purgação da mora; e) não houve publicação em edital dos leilões extrajudiciais; f) denúncia da lide a CREFISA S/A; g) concessão do benefício da justiça gratuita. A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

A CREFISA S/A contestou a demanda. Defende a legalidade do leilão extrajudicial, bem como o respeito ao seu procedimento

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66.

Não foi produzida prova pericial.

Foram efetuados depósitos judiciais das parcelas que os autores entendiam como corretas.

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido, declarando a nulidade do procedimento de execução extrajudicial e declarando quitada a dívida. Condenou ainda a CEF e a CREFISA S/A no pagamento das custas processuais e de honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor da causa.

Interpostos embargos de declaração pela CREFISA S/A alegando omissão da sentença quanto à notificação da co-autora, esposa do autor, que, todavia, tiveram provimento negado.

A Caixa Econômica Federal apela. Argumenta a sua ilegitimidade passiva e a legitimidade passiva da EMGEA. No mérito, defende a constitucionalidade do leilão extrajudicial e impropriedade do pedido de nulidade, pois foram cumpridos os requisitos exigidos.

Com contrarrazões dos autores, que pugnam pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da legitimidade passiva da CEF.

O simples fato de a CEF ter cedido diversos créditos à EMGEA não afasta sua legitimidade para figurar no pólo passivo da presente lide.

Nesse sentido é o entendimento predominante deste Egrégio Tribunal:

Administrativo. SFH. Revisão de contrato de financiamento. Matéria de direito. EMGEA . PES. Precedentes. 1.

Tratando-se de questão de direito, a mensuração dos valores devidos deve ser realizada em liquidação. 2. A cessão do crédito à EMGEA - Empresa Gestora de Ativos - não altera a legitimidade passiva da CEF. 3. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "Plano de Equivalência Salarial". 4. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário. 5. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.

TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, Apelação Cível 420616, Processo nº 98.03.038030-3, Rel. Juiz Convocado CESAR SABBAG, j. 02/12/2009, DJF3 CJI DATA:22/12/2009, p. 121

SFH. CLÁUSULAS DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. LITISCONSÓRCIO COM A UNIÃO. DESNECESSIDADE. CES. PES. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. SISTEMA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRECEDENTES. 1. Não é necessária a presença da União nas causas em que se discutem cláusulas de contrato do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. A cessão do crédito à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA não altera a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF. 3. (...). 9. Matéria preliminar rejeitada e recursos de apelação não providos.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

Conforme ressaltado pela r. sentença, a alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559
AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.ª Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 , desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Assim já se decidiu:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE NULIDADE. INTIMAÇÃO POR EDITAL . LEGALIDADE. 1. Constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66. Precedentes desta Corte, do STJ e do STF. 2. "A ausência de assinatura dos autores não afasta a fé pública da certidão do oficial do cartório de títulos e documentos que informou que os mutuários foram regularmente notificados para purgar a mora . Na hipótese, não houve prova em contrário capaz de contraditar a presunção relativa de veracidade da certidão cartorária". Precedente desta Corte. 3. Não se exige a notificação pessoal do(a) devedor(a) para ter ciência das datas designadas para realização dos leilões. Possibilidade de cientificação do(a) interessado(a) pela publicação de editais.

Decreto-Lei 70/66 (artigo 32). Inexistência de causa de nulidade do procedimento de execução extrajudicial. 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF 1ª R., 6ª T., AC 200038000226706, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJI DATA: 26/10/2009 PAGINA:135)

E a jurisprudência é dominante no sentido de que, impossibilitada a notificação pessoal para purgação da mora, mostra-se admissível que a ciência aos mutuários se dê via edital.

Neste sentido:

*SFH. NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66. REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO. 1. O Decreto-Lei nº 70/66 não foi revogado pela CF/88 como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF, RE nº 223.075-1/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, unânime, julgamento em 23/06/98). 2. No caso concreto, a CEF demonstrou que foram observados os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, bem como a legislação que rege a matéria, que não se configurou qualquer nulidade no procedimento de execução extrajudicial e que houve notificação pessoal para a purga da mora, **não sendo encontrada a autora, deu-se a publicação por editais**. 3 - As alegações de "fraude" não foram minimamente comprovadas e foram alegadas a destempo, porquanto não constaram da causa de pedir da inicial. Também não comprovou a autora que informou à CEF o seu novo endereço, o que legitima o procedimento adotado. 4 - Recurso desprovido. Sentença mantida. (TRF 2ª Região, AC 200450010134130, 6ª Turma Especializada, Rel Des. Fed. FREDERICO GUEIROS, E-DJF2R - Data::15/10/2010 - Página::318)*

Ainda que assim não fosse, verifico que, apesar de o autor EDSON ter sido notificado via edital, sua esposa MARIA DE FÁTIMA foi notificada pessoalmente para purgar a mora (fls. 159vº), fato que se mostra suficiente para reconhecer a regularidade da notificação ante a existência de cláusula contratual em que os mutuários outorgaram-se reciprocamente procuração para todos os atos relativos ao contrato (cláusula vigésima nona - fls. 68).

Sendo os mutuários casados e residentes no mesmo local, não há como reconhecer alguma irregularidade na notificação que foi feita pessoalmente à mutuária MARIA DE FÁTIMA.

Assim vem decidindo a jurisprudência:

SFH. NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. RECEPCIONADO. REGULARIDADE DOS AVISOS DE COBRANÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO CÔNJUGE VIRAGO. REGULARIDADE RECONHECIDA. DESNECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DO IMÓVEL PARA FINS DE LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DOS LEILÕES. AUSÊNCIA DE IMPOSIÇÃO LEGAL. 1. O Decreto-Lei nº 70/66 já teve sua constitucionalidade definitivamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF, RE nº 223.075-1/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, unânime, julgamento em 23/06/98). 2. Os documentos adunados aos autos demonstram que não houve irregularidades no procedimento executório a ensejar sua anulação, além de restar claro que foram observados, no caso concreto, os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, bem como a legislação que rege a matéria. 3. Os avisos de cobrança foram endereçados ao imóvel, objeto do contrato e residência comprovada dos autores, presumindo-se que tomaram ciência da dívida, mesmo porque existem prestações em aberto há mais de quatro anos. 4. Os autores são casados e o documento de fl. 69 demonstra que o cônjuge virago foi intimado pessoalmente, pelo oficial do cartório de títulos e documentos, inexistindo nos autos qualquer documento que faça inferir que não mais residam juntos. A intimação pessoal de um dos cônjuges supre o requisito de regularidade imposto no art. 31 do DL 70/66. 5. Para a purgação da mora em contrato de mútuo pode ser intimado qualquer um dos devedores visto tratar-se de direito obrigacional, com previsão contratual expressa no sentido de que os devedores se declaram procuradores recíprocos, com poderes para receber citações, notificações, intimações de leilão. 6. É desnecessária a avaliação do imóvel para fins de leilão, em vista da disposição legal que o prevê pelo saldo devedor do contrato, não havendo nos autos prova de que tenha se dado por preço vil. 7. O art. 32, caput, do DL 70/66 e o art. 30 da Resolução nº 8/70 da Diretoria do extinto BNH não obrigam a intimação do devedor das datas dos leilões, impondo apenas a publicação de editais para este fim. 8. Não há que se declarar nula a execução pelo desrespeito dos prazos legais para a realização dos leilões. O prazo legal que autoriza o agente financeiro a proceder ao leilão do bem após o decurso de 15 dias imediatos ao fim do prazo para a purga da mora, por certo, trata-se de prazo mínimo, criado para resguardar o devedor, dando-lhe mais quinze dias antes da efetivação do leilão. Considerá-lo de forma diversa inviabilizaria o procedimento, exigindo a marcação do leilão para os exatos 15 dias imediatos ao fim do prazo para a purga da mora. Ademais, a demora da CEF só veio a beneficiar os autores, que continuaram residindo de forma graciosa no imóvel. 9. Recurso da parte autora desprovido. Agravo retido prejudicado. Apelação da CEF provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido. (TRF 2ª Região, AC 200651100015232, 6ª Turma Especializada, Rel Des. Fed. FREDERICO GUEIROS, E-DJF2R - Data::10/03/2011 - Página::374/375)

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre

credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Assim, compulsando os autos, constato que os documentos juntados pelas rés às fls. 155/182 e 197/214 comprovam que os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

Da arrematação do imóvel pela CEF antes ou durante a tramitação da ação revisional.

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em 23.05.2001, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil), conforme documentos constantes às fls. 215/218. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. I. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009).

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.

PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217).

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido também situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO. 1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo DJF3 05/05/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão

das cláusulas do contrato de financiamento originário. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nilton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430).

Assim, tendo ocorrido a arrematação do imóvel e não sendo constatada qualquer irregularidade no procedimento de execução extrajudicial, incabível a pretensão dos autores visando ao reconhecimento da quitação do contrato com base nos depósitos judiciais efetivados no processo, que se iniciou muito tempo após a transmissão do imóvel.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º, do CPC, para **julgar improcedente a ação**. Condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa. Ante o resultado da demanda, caberá aos autores fazer o levantamento do valor relativo aos depósitos judiciais efetuados durante a tramitação do processo.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005408-35.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.005408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VITORIA ARRAIS DE SANTANA PROENCA e outro
: MARCELO DE PROENCA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **25/08/2004** por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando à **revisão** das cláusulas do contrato de mútuo hipotecário, das prestações e do saldo devedor.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação.

Na r. sentença de fls. 173/182 o d. Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido da parte autora**, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a sucumbência da parte autora, houve condenação no pagamento das custas e dos honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, que ficou suspenso em virtude do que dispõe o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação na qual sustentou, preliminarmente, que a sentença é nula em razão do julgamento antecipado da lide, o que impediu a produção de prova pericial e, no mérito reiterou os argumentos expostos na petição inicial (fls. 197/202).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado em 20 de outubro de 2004, como demonstram os documentos de fls. 133/141, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. (Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para a autora, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão do contrato de financiamento, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. *Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.*
2. *Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.* 3. *Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.*
4. *Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.*
5. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.* 6. *Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.*
(AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, **extingo, de ofício, o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a análise da apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-37.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.000666-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro
APELADO : SIMONE DO AMARAL BARBEIRO COELHO -ME
ADVOGADO : SHEILA MARYELEN LEMES RAINHO e outro
No. ORIG. : 00006663720044036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 174/181, que **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado em ação revisional dos contratos de fls. 21/26 e 35/40 proposta em 11/02/2004 por Simone do Amaral Barbeiro Coelho - ME em face da ora apelante, objetivando a revisão dos encargos contratuais, da cobrança de juros capitalizados, da comissão de permanência e da cláusula de mandato.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a nulidade das cláusulas 17.1 (cláusula de mandato) e 9.1 (capitalização dos juros mensalmente) e a nulidade parcial das cláusulas 20 e 20.1, a fim de que sobre o débito, após o vencimento, incida somente a comissão de permanência, sem a incidência da taxa de rentabilidade (de até 10%) e dos juros moratórios (1%).

Condenou a CEF, ainda, ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Em suas razões de recurso de fls. 184/197, a Caixa Econômica Federal - CEF, preliminarmente, a apelante aduz carência superveniente da ação, ao fundamento de que os contratos objeto da presente revisional foram quitados pela seguradora em 14/05/2004.

No mérito, aduz ser incabível a revisão dos contratos, por não se tratar de hipótese de vício de consentimento ou onerosidade excessiva decorrente de fato extraordinário (teoria da imprevisão). Sustenta, ainda, que a utilização da Tabela Price não implica em anatocismo, bem como a legalidade da cláusula de mandato e dos encargos de inadimplência incidentes sobre o débito.

Com contrarrazões (fls. 202/209), subiram os autos a esta Corte.

Conquanto devidamente intimada, a parte autora deixou de se manifestar acerca da matéria preliminar ventilada no recurso da CEF.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

PRELIMINAR

Carência superveniente da ação

Inicialmente, no que se refere à alegação de que os contratos objeto da presente revisão (nº. 24.0338.704.0000068-30 - fls. 21/26 e 24.0338.702.0000276-37 - fls. 35/40) teriam sido liquidados, em 14/05/2004, verifico que a Caixa Econômica Federal não logrou demonstrar a efetiva ocorrência de tal fato.

Ademais, a parte autora, conquanto intimada, não se manifestou sobre tal preliminar, não sendo, portanto, viável o seu acolhimento.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula 20 e 20.1 dos contratos, nos seguintes termos:

"20- No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

20.1- Além da comissão de permanência, serão cobrados juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração, sobre a obrigação vencida."

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPCIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

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

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

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

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

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Juros

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois os contratos foram celebrados em 12/03/2002 (fls. 21/26) e 13/03/2002 (fls. 35/40), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

CLÁUSULA DE MANDATO

Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula de mandato" (cláusula 17.1) não pode ser considerada abusiva ou desproporcional.

Assim, a cláusula mandato prevista no contrato de mútuo é válida quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito e ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

Da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor.

A propósito, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. FIES. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. JUROS DO CREDUC. INAPLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO PELA TR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE AJG. MANUTENÇÃO. 1. O CDC é aplicável aos contratos de financiamento estudantil. 2. Não há óbice à aplicação da Tabela PRICE para os contratos relativos ao FIES. Precedentes desta Corte. 3. Não é abusiva a observância do artigo 6º da Resolução nº 2.647/22.09.1999, do CMN, que, para os contratos relativos ao FIES, prescreve a possibilidade de capitalização mensal de juros, desde que observada a limitação anual de juros de 9%, também prevista naquele mesmo dispositivo legal. Pelo mesmo motivo, não há falar em incidência da Súmula 121 do STJ. 4. É inaplicável a legislação do CREDUC nos processos relativos ao FIES. 5. A multa moratória e a pena convencional possuem finalidades distintas, não sendo vedada sua cobrança de forma cumulada. 6. É cabível a incidência da cláusula mandato como garantia de adimplemento da obrigação assumida.

7. Inexistindo previsão contratual, bem como prova de sua eventual incidência, descabe falar em cobrança de comissão de permanência e correção pela TR nos contratos do FIES."

(TRF 4, AC 200871080084555, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 14/10/2009).

Pena Convencional

Não há ilegalidade na estipulação de pena convencional, da forma como pactuado (cláusula 21), pois o percentual de 2% está em conformidade com a legislação vigente (Código de Processo Civil e Código de Defesa do Consumidor).

No entanto, a hipótese dos autos, falece à CEF interesse recursal, na medida em que a r. sentença de primeiro grau não declarou a nulidade da referida pena

Por derradeiro, em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seu patrono.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para declarar a legalidade da cobrança de juros capitalizados em periodicidade inferior à anual, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007247-47.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007247-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CLAUDIA APARECIDA RODRIGUES DE MOURA e outro
: SILVIO SILVA MOURA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual dos apelantes encontra-se irregular, uma vez que o advogado constituído nos autos renunciou aos poderes que lhes foi outorgado, conforme notificação de fls. 393/395, não tendo os apelantes nomeado substituto, a apelação de fls. 354/386 não reúne condições de ser conhecida.

Assim, não conheço da apelação de fls. 354/386.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008149-97.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.008149-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS

: ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER

APELADO : ROSANGELA MARTA DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDER DE CASTRO ANDRADE e outro

DESPACHO

Fl. 87. Defiro vista dos autos fora da Subsecretaria pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008274-65.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.008274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : RODRIGO DAMIAO DE PAULA

ADVOGADO : ANDRÉ LUIS SAMMARTINO AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, mutuário do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor. Requer a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor devolvendo-lhes o que pagaram a maior em dobro.

A r. sentença de fls. 202/210 julgou **improcedente o pedido** e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, que apenas serão cobrados e executados nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por ausência de **prova pericial** e, no mérito, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 212/225).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Não procede a preliminar de nulidade, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o *Sacre*, já que a matéria é exclusivamente de direito.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARTIGO 620 DO CPC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA *sacre* PELO PES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. PEDIDO ALTERNATIVO DE DEVOLUÇÃO DO MÚTUO PELOS ÍNDICES DO FGTS. DESCABIMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa, por prescindir da produção de prova pericial.

(...)

*VIII - O Sistema de Amortização Crescente (*sacre*) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual é desnecessária a produção de prova pericial.*

(...)

XV - Agravo legal improvido.

(AC 1358580 - Proc. 200561000267891 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 03/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO *sacre* PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - A discussão de validade e correta interpretação das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional é exclusivamente jurídica, assim como aquela em torno da constitucionalidade da execução extrajudicial, dispensando-se a realização de prova pericial.

II - Agravo desprovido.

(AG 292633 - Proc. 200703000150488 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 11/10/2007)

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. *sacre*. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. LIMITE DE 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CDC. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO

*1. É pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a desnecessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o *sacre*, já que a matéria é exclusivamente de direito.*

(...)

19. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(AC 1248789 - Proc. 200461140046313 - 1ª Turma, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, DJ 03/11/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. *sacre*. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

(...)

*III - Com relação à prova pericial, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a realização nas ações de revisão de contrato de mútuo habitacional que estabelecem o reajustamento do encargo mensal atrelado ao Sistema de Amortização Crescente - *sacre* (caso destes autos). A título de exemplo, confira-se Agravo nº 2006.03.00.075457-2, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior.*

(...)

V - Apelação dos autores improvida.

(AC 1271981 - Proc. 200661000258353 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19/11/2008)

Ademais, foi deferido o pedido de produção de prova pericial requerido pelo autor (fl. 117), sendo que o laudo pericial contábil foi apresentado às fls. 153/180.

No mais, o contrato objeto da demanda foi celebrado em **29/08/2003** (fl. 23) sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema sacre (fl. 14) que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema price que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema sacre o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (*grifei*):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA sacre . EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA sacre . ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula sacre , não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (sacre), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - sacre , excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito.

5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.
(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - **sacre** não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. tabela price E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - **sacre**, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O **sacre** pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

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

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

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

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

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento ao recurso** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002285-66.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.002285-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RAUL DA SILVA RIOS FILHO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS .

Às fls. 139, foi proferida a seguinte decisão: "*Não obstante o alegado pela parte autora às fls. Retro quanto ao julgamento da ADIN nº 2736 pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, resta prejudicado o requerimento para arbitramento de verba sucumbencial nestes autos, observando-se os termos da sentença proferida e ainda que esta transitou em julgado sem recurso das partes, facultando a parte o ingresso de ação própria. É o que nos ensina a doutrina do Ilustre Professor Dr. Candido Rangel Dinamarco: "... a escolha dos caminhos adequados à infringência da coisa julgada em cada caso concreto é um problema bem menor e de solução não muito difícil, a partir de quando se aceite a tese da relativização dessa autoridade esse, sim, o problema central, polemico e de extraordinária magnitude sistemática, como procurei demonstrar. Tomo a liberdade de tornar à lição de Pontes de Miranda e do leque de possibilidades que sugere, como (a) a propositura de nova demanda igual à primeira, desconsiderada a coisa julgada. (b) a resistência à execução, por meio de embargos a ela mediante alegações incidentes ao próprio processo executivo e (c) a alegação incidenter tantum em algum outro processo, inclusive em peças defensivas." (Relativizar a coisa julgada material, Coisa Julgada Inconstitucional, 2033, p. 69). Arquivem-se. Int."*

A autora apelou, requerendo a concessão de medida liminar determinando o pagamento dos honorários advocatícios, na ordem de 15% sobre o valor da condenação, corrigido pela tabela deste Tribunal.

É o relatório. Decido.

Consoante o disposto no art. 162, § 2º do CPC:

"Art. 162. (...)

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. (...)"

A decisão proferida às fls. 139 possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo, previsto no art. 522 do CPC, e não a apelação.

A hipótese dos autos revela a inexistência de dúvida objetiva na interposição do recurso apropriado e o reconhecimento de erro grosseiro na espécie, afastando, assim, a incidência do princípio da fungibilidade recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, eis que manifestamente inadmissível.

P. I.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091806-24.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.091806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DAURECI MELLERO e outros
: JOAO GERALDO BORDON
: PEDRO ARISTIDES BORDON NETO
ADVOGADO : MARCIO S POLLET
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/ e outros
: JULIO VASCONCELLOS BORDON
: MARCUS STEFANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.82.065277-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos declaratórios interpostos pela União Federal em face do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.

Diante do caráter infringente do julgado, com esteio na jurisprudência do STF e do STJ, intimem-se os agravados para apresentar contraminuta no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022615-22.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROSEMARY RAMOS MARTINS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00226152220054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, mutuária do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor. Requer a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor devolvendo-lhe o que pagou a maior.

A r. sentença de fls. 191/201 **julgou improcedentes os pedidos** formulados na petição inicial. Condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários arbitrados em R\$ 1.500,00, cujo montante deverá ser corrigido monetariamente. Tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, o pagamento das verbas permanecerá suspenso até se configurarem as condições do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial e, no mérito, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 203/227).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Não procede a preliminar de nulidade, uma vez que foi produzida a prova pericial às fls. 148/166.

No mais, acresço que o contrato foi celebrado sem qualquer vinculação a "Plano de Equivalência Salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se a mutuária aceitou essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema Price que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável à mutuária na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema SACRE o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SACRE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula SACRE, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - SACRE não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. tabela price E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização

das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

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

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

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

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

Desta forma, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento ao recurso com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-62.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.002229-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MAURO CESAR DA COSTA

ADVOGADO : IZABELLA GODOI BORGES FAGUNDES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuidam-se de apelações interpostas contra a r. sentença de fls. 75/83, na qual o MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP **julgou parcialmente procedentes** os embargos monitórios para autorizar a exclusão da comissão de permanência (cláusulas décima terceira) e excluir a incidência da taxa de rentabilidade. Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso (fls. 93/96), o réu alega, preliminarmente, nulidade da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, uma vez que, mesmo requerida, não lhe foi dada a oportunidade de produzir prova pericial para esclarecer se houve ou não no débito reclamado a incidência de juros ilegalmente capitalizados.

Apela a CEF às fls. 100/110, sustentando, em síntese, a legalidade da cobrança de juros conforme pactuado em contrato, bem como que os juros instituídos em contrato foram praticados às taxas vigentes no mercado, à época da contratação, inexistindo qualquer limitação legal neste sentido. Ressalta a possibilidade de capitalização dos juros em decorrência do inadimplemento da satisfação do débito, bem como a cobrança da comissão de permanência cumulada com a taxa de rentabilidade. Por fim, aduz que o avençado não ofendeu qualquer disposição do Código de Defesa do Consumidor que ensejasse a declaração de nulidade de suas cláusulas.

Com contrarrazões da CEF de fls. 113/115.

Sem contrarrazões do réu.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Cerceamento de Defesa

Inicialmente, não merece prosperar a alegação da recorrente de que, ao julgar antecipadamente a lide, o MM. Juiz 'a quo' cerceou seu direito de defesa.

Isto porque, para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado.

Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que o apelante quer demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA.

1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. *1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."*

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. *1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358);

"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, o recorrente não suscitou fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros legais e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

Ademais, não é viável ao juízo reconhecer de ofício nulidades não alegadas, ou ainda, objeto de alegações genéricas pela parte, com fulcro na lei consumerista. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DECISÃO CONTRADITÓRIA. INOCORRÊNCIA.

1 - Reconsideração da decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial.

2 - É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas contratuais.

3. Jurisprudência consolidada. Precedentes.

(...)

(STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 836599/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 08.10.2010).

Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula décima terceira do contrato, nos seguintes termos: *"No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subseqüente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês."*

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

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

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

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

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

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Juros

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 18/08/2003 (fls. 08/13), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual (Cláusula Quinta).

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Com efeito, salvo hipótese de cláusula abusiva ou ilegal, os termos do contrato devem ser preservados até a liquidação do débito.

Por outro lado, em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, condeno o apelado ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEUIMENTO à apelação do requerido e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF para determinar que o débito seja atualizado com base exclusivamente na comissão de permanência, excluída de sua composição a taxa de rentabilidade, bem como para declarar a legalidade da capitalização de juros em período inferior ao anual, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-86.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.000108-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KATIA APARECIDA MANGONE e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : STEVEN SHUNITI ZWICKER e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : SQG EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIS DIAS MORAES e outro
APELADO : PAULICOOP PLANEJAMENTO E ASSESSORIA A COOPERATIVAS
HABITACIONAIS S/C LTDA e outro
: COOPERATIVA HABITACIONAL NOSSO TETO
ADVOGADO : JULIANA DIAS MORAES GOMES e outro
No. ORIG. : 00001088620054036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO
Fl. 5445. Defiro vista dos autos fora da Subsecretaria pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00061 CAUTELAR INOMINADA Nº 0057892-32.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.057892-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : LWARCEL CELULOSE E PAPEL LTDA
ADVOGADO : MANOEL BROWNE DE PAULA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00020-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP
DESPACHO
Fl. 170. Defiro vista dos autos fora da Subsecretaria pelo prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082442-91.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082442-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
AGRAVADO : ROSARIA MARILDA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.026072-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 127/138.

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e **julgo prejudicado o Agravo Regimental de fls. 117/125.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000762-20.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : MARCIO LUIZ DA COSTA
ADVOGADO : IVANI ANGELICA RAMOS e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal-CEF (fls. 82/83), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas as omissões quanto à regra de aplicação das normas jurídicas.

A embargante aponta omissão naquele *decisum* no tocante à verba honorária.

Razão assiste à embargante, uma vez que a decisão embargada não dispôs acerca do pleito recursal de isenção da verba honorária.

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, cujo acórdão restou publicado em 17.09.2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Com tais considerações, ACOLHO os embargos de declaração para sanar a omissão apontada esclarecendo que, declarada inconstitucional a medida provisória nº 2164 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a Caixa Econômica Federal-CEF não está isenta do pagamento de honorários advocatícios.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004764-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE RICARDO DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da **Caixa Econômica Federal** em que a parte autora visa a revisão do contrato de mútuo hipotecário firmado nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, bem como a eventual devolução de valores. A ação foi ajuizada em 06/03/2006 (fls. 02). Alega a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, bem como que o valor das prestações do financiamento cobrado pela ré está em desacordo com a legislação de regência e com o contrato de financiamento pactuado.

Na sentença de fls. 237/248 o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da autora para que, enquanto não houver decisão transitada em julgado nesta ação, a CEF diligencie visando que os nomes das partes-autoras não sejam anotados ou que sejam retirados de registros de proteção ao crédito, em sendo as dívidas oriundas deste feito o único motivo para tanto. Sem condenação em custas e honorários e demais ônus da sucumbência, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 259/283).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, em 16/05/2006, com carta de Adjudicação registrada em 28/08/2006 (fl. 114), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.

(Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o autor, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações contratuais, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 1156081, proc. 200361000042185, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, DJ 30/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292, proc. 199960000035677, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATACÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

1 - Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.

2 - *Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.*

3 - *Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.*

4 - *Apelação desprovida.*

(AC nº 791370, proc. 200061040015118, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Assim, como o contrato firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, extingo, **de ofício, o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008445-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008445-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE RICARDO DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por mutuários do S.F.H. em face de sentença de improcedência de ação **cautelar** inominada proposta em face da Caixa Econômica Federal visando a suspensão de **leilão** extrajudicial e da eventual carta de arrematação de imóvel financiado pela ré e dado em caução do mútuo, existindo execução extrajudicial derivada de inadimplemento de prestações, a ser realizada com base no Decreto-lei nº 70/66.

No entanto, a ação principal (Apelação Cível nº 2006.61.00.004764-0) foi julgada extinta, de ofício, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo, em razão da adjudicação do imóvel objeto do contrato discutido nos autos, restando prejudicada a apreciação da apelação do autor.

Desse modo, **julgo prejudicada a presente cautelar**, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, e art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012051-47.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012051-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JULIO CARLOS NOGUEIRA e outro

: SEBASTIANA DO NASCIMENTO NOGUEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando, que a instituição financeira vem descumprindo os termos do contrato firmado pelas partes, aumentando as prestações em descompasso com o aumento salarial da categoria profissional do devedor principal, a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor, bem como a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Requer a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor devolvendo-lhes o que pagaram a maior em dobro.

A r. sentença de fls. 129/134 julgou **improcedente o pedido** e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor das rés, nos termos do § 4º do artigo 20, do Código de Processo Civil, observadas as disposições relativas à justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 139/164).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O contrato objeto da demanda foi celebrado em **26/06/1997** (fls. 108) com vinculação a "plano de equivalência salarial (PES)"; sendo que conforme documentação acostada aos autos houve aditamento e rerratificação de dívida originária de contrato de financiamento habitacional, sendo adotado o chamado sistema **sacre** (fls. 109/112) que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema **price** que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema **sacre** o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (*grifei*):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CON tr ATO. SISTEMA sacre. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA sacre. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula **sacre**, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos **contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda"**. Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio **contrato**, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os **contratantes** não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (**sacre**), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos **contratos** vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no **contrato**.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotr im Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e **administração** não conhecida.

2. O **contrato** prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - **sacre**, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado **entre** e as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos **contratos**.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não **demonstraram** a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. **CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O **contrato** avençado **entre** e as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - **sacre** não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido **entre** atualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado **entre** e as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos **contratos**.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da **contradição**, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. tabela price E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - **sacre**, conforme consta do segundo aditamento **entre**

atual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O sacre pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam a tr eladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do con tr ato no prazo convencionado. No con tr ato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos con tr atos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

(RE n.º 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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

(RE n.º 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

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

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

Brasília, 10 de maio de 2004.

Minis tro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE n.º 231.931/SC)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **nego seguimento ao recurso** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014479-02.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014479-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARGARETH SAVIOLI DE BARROS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação visando a anulação da arrematação do imóvel e, conseqüentemente, de todos os seus atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial, dos leilões e a expedição e registro da carta de arrematação, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal. A ação foi proposta em 04/07/2006 (fls. 02). Requereu a parta autora, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A sentença de fls. 191/198 julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 5% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em seu apelo, a inidoneidade da execução extrajudicial por violação de postulados constitucionais, pretendendo a reforma do julgado e inversão da sucumbência (fls. 208/222).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

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

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

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

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

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

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

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

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

Veja-se ainda a decisão monocrática:

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

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

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. IV - Agravo improvido. (AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66

não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Quanto à alegada irregularidade da notificação da mutuária não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão à apelante, quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (*grifei*):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução ex trajudicial do imóvel objeto do con tr ato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Minis tr o Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Minis tr o Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula con tr atual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução ex trajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o regis tr o expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de con tr ato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016209-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIA DE LOURDES FEITOSA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, mutuária do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR, do método de amortização do saldo devedor e da execução extrajudicial promovida com fundamento no Decreto-lei 70/66. Requer a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor devolvendo-lhe o que pagou a maior.

A r. sentença de fls. 258/269 julgou **improcedente** o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observadas as disposições relativas à justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 272/309).

Deu-se oportunidade para resposta.

Foi dada às partes a oportunidade de conciliação, o que restou infrutífera (fls. 217/218).

É o relatório.

DECIDO.

O que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial, bem como que houve a cobrança de juros capitalizados, enquanto que a Caixa Econômica Federal insiste que os reajustes aplicados obedeceram ao pactuado no contrato.

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

No entanto, o d. Juiz *a quo* julgou antecipadamente a lide sem a realização de perícia, caracterizando cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada nos autos - reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional - envolve cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

A jurisprudência deste e. Tribunal é no sentido do exposto:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO ORDINÁRIA PARA REVISÃO DE CONTRATO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. pes - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - pes /CP. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. SENTENÇA ANULADA.

1. Acolho a preliminar de nulidade levantada pela apelante. O fato é que ambas as partes, na ação principal, e os autores na presente Medida Cautelar, postularam a produção de prova pericial, a qual é imprescindível à aferição do cumprimento ou não de cláusulas contratuais atinentes ao pes /CP, e cálculo dos respectivos consectários.

2. A ausência de produção de prova pericial implicou em cerceamento à defesa da parte Ré (à medida em que lhe foi subtraída a possibilidade de demonstrar os fatos por si alegados). Ou seja, não lhe foi dada oportunidade da reação possível visando à sua defesa - o que significa violação ao princípio do devido processo legal. O prejuízo exsurge com clareza dos autos, vez que deles ausentes elementos aptos a demonstrar se foi ou não observado o pes /CP.

Precedentes.

3. Preliminar acolhida, sentença anulada.

(trF - 3ª Região - AC 260838 - Proc. 95.03.052252-8/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 17/09/2008 - DJF3 de 1º/10/2008 - Rel. Juíza Lisa Taubemblatt)

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

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".
 - Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.
 - A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.
 - Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.
 - A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o con tr ato de mútuo, enquadrado no pes /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.
 - Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.
 - A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o pes /CP, como critério de reajuste das prestações.
 - Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos.
- Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando tr anscurrer "in albis" o prazo legal para tanto.
- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.
 - Precedentes.

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

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

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

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

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

3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interpuseram a ação em juízo, o que demons tr a que não estão dispostos a cumprir com o con tr ato celebrado.

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

5. Agravo provido.

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

O Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já decidiram neste sentido em caso análogo:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE JUROS CAPITALIZADOS E EXCESSO DE EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO. PRELIMINARES NÃO ENFRENTADAS. NULIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado as partes e um dos pilares do devido processo legal.

II - Ao Judiciário não basta afastar as preliminares arguidas, sendo imprescindível dar as razões da rejeição.

(STJ - REsp 7004/AL, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 30/09/1991)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. AUSÊNCIA DE DESPACHO SANEADOR. NÃO-OPORTUNIZAÇÃO DE ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. JULGAMENTO ANTECIPADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NULIDADE DA SENTENÇA. Ausente o

*despacho saneador, não-oportunizada a especificação de provas pelas partes e proferido julgamento antecipado da lide, na qual a parte-autora pretende a concessão de pensão por morte de ex-esposo, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC, revela-se prematura a trega da prestação jurisdicional pelo Juízo monocrático. Caso em que se anula, de ofício, a sentença ante o malferimento de matéria de ordem pública.
(trF 4ª Região, AC 200972990008512, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, DJ 14/07/2009)*

Pelo exposto, **anulo de ofício a sentença, determinando a realização da perícia contábil e, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil julgo prejudicada a apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017524-14.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017524-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FERNANDO DOS SANTOS SOUZA

ADVOGADO : SERGIO YUJI KOYAMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 14/08/2006 por **Fernando dos Santos Souza** em face da Caixa Econômica Federal visando à revisão dos valores das prestações decorrentes do contrato de mútuo para aquisição de bem imóvel, tendo em vista a ilegalidade e abusividade dos critérios de reajustes praticados pela ré. Deu-se a causa o valor de R\$ 63.903,15.

Pleiteia a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor. Assim, de forma a corrigir o desequilíbrio, pugna para que a ré promova a amortização da dívida primeiro e depois faça a correção monetária do saldo devedor, de acordo com a letra "c", do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, abatendo-se da dívida os valores pagos a título de "Taxa de Risco de Crédito e Administração." Aduz, ainda, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66.

Invocou a aplicação, no presente caso, do Código de Defesa do Consumidor, requerendo, por fim, a proibição de inserção de seu nome nos Órgãos de Proteção ao Crédito, bem como a devolução em dobro dos valores pagos a maior.

Na sentença de fls. 55/62 o d. Juízo de primeiro grau **julgou improcedente o pedido da parte autora**, nos termos dos artigos 285-A c/c 269, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei, ficando deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora alegando preliminarmente, cerceamento de defesa, por ausência de perícia contábil e no mérito, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 66/80).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Não procede a preliminar de nulidade, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO

EXTRAJUDICIAL. ARTIGO 620 DO CPC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA sacre PELO PES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. PEDIDO ALTERNATIVO DE DEVOLUÇÃO DO MÚTUO PELOS ÍNDICES DO FGTS. DESCABIMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa , por prescindir da produção de prova pericial.

(...)

VIII - O Sistema de Amortização Crescente (sacre) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual é desnecessária a produção de prova pericial.

(...)

XV - Agravo legal improvido.

(AC 1358580 - Proc. 200561000267891 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 03/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - A discussão de validade e correta interpretação das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional é exclusivamente jurídica, assim como aquela em torno da constitucionalidade da execução extrajudicial, dispensando-se a realização de prova pericial.

II - Agravo desprovido.

(AG 292633 - Proc. 200703000150488 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 11/10/2007)

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA . SACRE. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. LIMITE DE 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CDC. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a desnecessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre , já que a matéria é exclusivamente de direito.

(...)

19. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(AC 1248789 - Proc. 200461140046313 - 1ª Turma, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, DJ 03/11/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

(...)

III - Com relação à prova pericial, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a realização nas ações de revisão de contrato de mútuo habitacional que estabelecem o reajustamento do encargo mensal atrelado ao Sistema de Amortização Crescente - sacre (caso destes autos). A título de exemplo, confira-se Agravo nº 2006.03.00.075457-2, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior.

(...)

V - Apelação dos autores improvida.

(AC 1271981 - Proc. 200661000258353 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19/11/2008)

No mais, convém ressaltar que o contrato objeto da demanda foi celebrado em 11/11/2002 (f.42) sem qualquer vinculação a "Plano de Equivalência Salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema Sacre (f. 33).

Quanto aos reajustes de prestações, o sistema Sacre busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor", pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na MP nº 2.197 de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se o mutuário aceitou essa forma de cálculo, em que é beneficiada em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável ao mutuário, na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

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

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

Assim, vem se pronunciando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (grifei)

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO.

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

II. Legítima a incidência da TR como indexador contratual. Nos contratos de mútuo hipotecário é incabível a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES na correção do saldo devedor, que é reajustado de conformidade com o índice previsto na avença. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ: REsp n. 495.019/DF, Relator para Acórdão Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 06.06.2005.

III. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como Tabela Price, somente com detida incursão nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de anatocismo, vedado em lei. Precedentes.

IV. É entendimento consolidado neste Tribunal ser correto o prévio reajuste do saldo devedor, antes que se proceda à sua amortização com o abatimento das prestações pagas.

V. Recurso especial não conhecido."

(RESP 643273, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 16/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 284/STF. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. FORMA DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE.

1. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide a censura da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante à possibilidade de correção do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional antes da amortização da prestação mensal.

3 - Agravo regimental desprovido."

(AGA 1135496, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, 19/10/2009)

"RECURSO ESPECIAL - AÇÕES REVISIONAL E CONSIGNATÓRIA - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO/90 - IPC - 84,32% - LEGALIDADE DO CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO QUE PREVÊ A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - SALDO RESIDUAL - AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO fcvs - RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO.

I - Não há se falar em ofensa ao art. 535 do CPC, pois todas as questões suscitadas pelo recorrente foram solucionadas à luz da fundamentação que pareceu adequada ao caso concreto

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

III - O índice aplicável ao reajuste da prestação nos contratos de financiamento habitacional no mês de abril de 1990, relativo ao mês de março do mesmo ano, é o IPC, no percentual de 84,32;

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

V - Nos contratos sem cláusulas de cobertura pelo fcvs, os mutuários finais responderão pelo resídus dos saldos devedores existentes; VI - Recurso provido."

(RESP 200801287899, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/12/2008)

Ainda, usado o sistema **Sacre** o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA sacre . EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA sacre . ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula sacre , não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (sacre), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - Sacre , excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - Sacre não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO

PES/CP.COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL.CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS.NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART.515, §1º DO CPC.DECRETO-LEI Nº70/66.CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - sacre , conforme consta do segundo aditamento contratual,e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O sacre pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. *Apelação desprovida.*

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

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

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

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

Quanto a Taxa de risco de crédito e Administração, há orientação jurisprudencial no sentido da aplicabilidade da mesma se prevista no contrato, como no caso dos autos (cláusula décima do contrato - fls. 23). A propósito:

CIVIL. SFH. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. ANATOCISMO. MOMENTO DA AMORTIZAÇÃO.

1. Possibilidade de cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avença firmada pelas partes.

2.....

3.....

4. *Apelação provida.*

(TRF/5ª Região, AC nº 2003.84.00.005310-0/RN, j. 19/6/2006)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. REGULARIDADE DAS TAXAS DE RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO ESTIPULADAS NO CONTRATO.

1. Esta Corte Regional tem firmado o entendimento no sentido de que, ante a inexistência de vedação legal, é legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) desde que pactuadas no contrato.

2. *Apelação da CEF provida para declarar legal a Taxa de Administração e a Taxa de Risco de Crédito.*

3. *Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à CEF no valor de R\$ 400,00 (quatro centos reais), atendidos os critérios do art. 20, do CPC, contudo, fica sobrestada a execução dos honorários, nos termos da Lei 1.060/50, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.*

(TRF/1ª Região, AC nº 2004.38.00.052748-4/MG, j. 30/4/2008)

Ou seja, o entendimento nas Cortes Federais apontadas, é no sentido da possibilidade da referida taxa, desde que aceita pelo mutuário o que não afronta o CDC.

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

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

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

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

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

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

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

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

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

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

RE 231.931/SC

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

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

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

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

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

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

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

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

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Pelo exposto, rejeito a matéria preliminar, e no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007483-76.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.007483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOAO MONTEIRO DE CASTRO e outro
: LUCIA HELENA MARTINS FELICIO DE CASTRO
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta em face da Caixa Econômica Federal por **João Monteiro de Castro e outro** visando à suspensão da execução extrajudicial, determinando a sustação dos leilões públicos, derivado de inadimplemento de prestações, a ser realizado pela Caixa Econômica Federal com base no Decreto-lei nº 70/66, bem como a não inclusão de seus nomes em órgãos de proteção ao crédito.

A liminar foi indeferida (fl. 35/38).

Citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (45/71).

Na sentença de fls. 148/158 o d. Juiz *a quo* **julgou improcedente o pedido** deduzido na ação, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, devidamente corrigido, cuja execução fica subordinada à condição prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora apelou e, após repetir as mesmas argumentações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 161/174).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Com a finalidade última de não verem o imóvel hipotecado submetido a leilão extrajudicial ou o registro da carta de arrematação, os apelantes discutem a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

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

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

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

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

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

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

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

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

RE 231.931/SC

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

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

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: execução extrajudicial . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

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

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

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

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

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

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão aos apelantes, quando pretendem nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (*grifei*):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Para que a demanda cautelar tenha sucesso é preciso que os fundamentos jurídicos do pleito de cautela (*fumus boni iuris*) sejam relevantes, o que não é o caso dos autos.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, **nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008477-07.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOAO MONTEIRO DE CASTRO e outro
: LUCIA HELENA MARTINS FELICIO DE CASTRO
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **24/11/06** por **João Monteiro de Castro e outra** em face da Caixa Econômica Federal visando à revisão das prestações referentes ao contrato de mútuo hipotecário, a repetição dos valores pagos a maior e a declaração de ilegalidade quanto aos procedimentos da execução prevista pelo Decreto Lei nº 70/66. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.557,72.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 84/116).

Às fls. 197 o MM. Juiz *a quo* determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir. A Caixa Econômica Federal pleiteou o julgamento antecipado da lide e a parte autora requereu a prova pericial (fls. 257/258).

Na decisão de fls. 203/204 o d. Juiz de primeiro grau saneou o processo e rejeitou as preliminares arguidas pela Caixa Econômica Federal na contestação. Contra esta decisão a requerida interpôs agravo retido (fls. 211/226).

Na r. sentença de fls. 310/334 o d. Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, cuja execução fica subordinada à condição prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a procedência dos pedidos (fls. 337/370).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Cabe ressaltar inicialmente que o agravo retido de fls. 211/226 interposto contra a r. decisão de fls. 203/204 não pode ser conhecido, uma vez que a parte não requereu expressamente a sua apreciação, em descumprimento ao disposto no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço do agravo retido de fls. 211/226.

A parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da **execução extrajudicial** tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal. No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

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

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

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

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

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

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

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em

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

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

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

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

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, em 27/11/2006 (fl. 308), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os apelantes, uma vez que visavam com a presente ação

obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 2. Apelação desprovida.(AC 200561050128837, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 05/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que **extrajudicial** mente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

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

Desta forma, não conheço do agravo retido de fls. 211/226 e, sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005451-95.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

APELADO : SILVIO TAVARES DOS SANTOS

ADVOGADO : TELMO MARTINS TEIXEIRA e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

No. ORIG. : 00054519520064036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e recurso adesivo em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Caixa Seguradora S/A no pagamento das taxas de arrendamento na proporção da participação do arrendatário que se tornou inválido, até o término do contrato, condenou a CEF na devolução das taxas cobradas após 01/07/05 e julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral. Fixada a sucumbência recíproca. Deferida tutela determinando que a CEF se abstenha de cobrar as taxas de arrendamento vencidas após 30/06/2006.

Apela a Caixa Seguradora, sustentando, preliminarmente, prescrição para a cobrança do seguro, uma vez que teria decorrido mais de um ano da data do reconhecimento da invalidez do arrendatário. Reitera o agravo retido interposto, impugnando o indeferimento da realização da perícia, devendo ser anulada a sentença por cerceamento de defesa. No mérito, sustenta a improcedência do pedido de cobertura securitária, pois a invalidez do arrendatário é parcial e não total e permanente como exige o contrato de seguro. Aduz ainda, que a cobertura securitária não é paga diretamente ao arrendatário, mas ao agente financeiro, que junto ao arrendatário é quem realiza a quitação do contrato.

Recorre adesivamente o autor/arrendatário, pugnando pela reforma da sentença na parte em que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Afirma o recorrente que o dano moral se consolida na resistência da seguradora em cumprir a obrigação contratual não obstante a comprovação do evento invalidez que acometeu o arrendatário. Aduz que apesar de toda a instrução ocorrida nos autos, foi solicitado pela administradora documentos que comprovem a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e declaração do médico responsável. Sustenta que a conduta da seguradora continua a causar o alegado dano moral e constrangimento do arrendatário que até o momento tem recebido e quitado as taxas de arrendamento, nas quais se incluem o valor referente ao seguro. A apelação da Caixa Seguradora S/A e o recurso adesivo foram recebidos em ambos os efeitos.

Relatados, decido.

Em 05/09/2003, a parte autora firmou com a CEF, contrato de arrendamento residencial (fls. 23/31), no qual se prevê contratação obrigatória de seguro nos termos da cláusula sétima e seguintes (fls. 23/31.).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos de arrendamento residencial, assim como os firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Cuida-se de restituição de valores pagos, a título das taxas de arrendamento pagas após a decretação da invalidez de um dos arrendatários.

Os contratos de arrendamento e de seguro estão coligados, sendo necessário que tanto a CEF quanto a Seguradora estejam presentes na lide.

DA PRESCRIÇÃO PARA ACIONAR O SEGURO

Como se vê nos julgados abaixo é inaplicável, aqui, o prazo prescricional de 1 ano, previsto no artigo 206, §1º, II, do Código Civil.

Devido ao fato de os contratos de seguro habitacional serem obrigatórios, têm os tribunais entendido que se faz necessário distinguir o segurado (instituição financeira, neste caso, a CEF) do beneficiário do contrato (arrendatário). Considerando tal distinção e tendo em vista a natureza pessoal do direito do arrendatário, é certo que, em relação ao beneficiário (arrendatário), o prazo prescricional aplicável é o de 10 anos, previsto no artigo 205 do Código Civil.

AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO . PRESCRIÇÃO RELATIVA AO BENEFICIÁRIO. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO IRB. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA PRESTAÇÃO. JUROS DE MORA. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A prescrição anual não alcança o beneficiário.

2. A falta de denúncia da lide ao IRB não acarreta a anulação do processo, podendo ser intentada a ação regressiva, que subsiste, com base no art. 70, III, do Código de Processo Civil.

3. A jurisprudência da Segunda Seção está orientada pela necessidade de interpelação para a constituição em mora do devedor, não sendo possível considerar desfeito o contrato antes que tal ocorra.

4. De acordo com precedente mais recente da Corte, os juros de mora são de meio por cento ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e a partir daí nos termos do art. 406 do Código vigente.

5. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(STJ, REsp 647.186/MG - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ: 14/11/05).

CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO . PRESCRIÇÃO . BENEFICIÁRIOS. PRAZO ANUO. INAPLICABILIDADE. CC, ART. 178, §6, II.

I. O prazo prescricional anual previsto no art. 178, parágrafo 6º, II, do Código Civil, somente incide em relação ao próprio segurado, não se aplicando em desfavor da parte beneficiária, quando distinta daquele.

II. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 436.916/MG - Rei. Min. Aldir Passarinho Junior - DJ: 24/03/03).

SFH CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PREVALÊNCIA DO PES SOBRE AS DEMAIS CLAUSULAS E ÍNDICES. SEGURO . PRESCRIÇÃO .

- A cláusula PES não conflita com outras cláusulas que mencionem outros índices ou formas de reajustamento do mútuo habitacional, por ser a equivalência salarial da própria principiologia do sistema financeiro da habitação. Entendimento consagrado na Súmula n. 39 desta Corte.

- O prazo prescricional previsto no art. 178, §6º, II, do Código Civil, não se aplica às questões judiciais relativas ao seguro habitacional obrigatório, presente nos contratos do SFH, suscitadas oportunamente no curso da contratualidade.

(TRF 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2000.70.09.001492-5/PR - Rel. Edgard Antônio Lippmann Júnior - DJU 08/02/06).

CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (SH).

- O prazo prescricional previsto no art. 178, §6º, II, do Código Civil, não se aplica às questões judiciais relativas ao seguro habitacional suscitadas oportunamente no curso da contratualidade. Dada a diferença entre segurado e beneficiário é reconhecida, em relação a este, a prescrição vintenária.

- Conforme entendimento pacificado do STJ, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado (REsp 777.974/MG, DJ 12.03.2007 p. 228).

- Aos contratos firmados no âmbito do Sistema Hipotecário (SH), não se aplicam as regras do Sistema Financeiro de Habitação (SFH).

- Não há abusividade na cobrança de juros, que incidem sobre o saldo devedor à razão de 12% ao ano. A taxa efetiva serve de parâmetro para cálculo da prestação inicial.

- O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) possibilita o pagamento sistemático e contínuo do financiamento, em parcelas de amortização e de juros, viabilizando a redução gradativa da dívida até a sua extinção, no prazo convencionado, sem a geração de amortização negativas e de juros capitalizados.

- A correção monetária do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações.

- O saldo devedor do financiamento habitacional deve ser atualizado de acordo com o indexador das cadernetas de poupança ou das contas vinculadas do FGTS, como pactuado nas cláusulas contratuais, admitindo-se a aplicação da TR.

- Importâncias monetárias cobradas a mais, pelo agente financeiro, devem ser restituídas à parte mutuária, admitida a compensação nas parcelas vincendas.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 2005.71.08.009332-4/RS - Rel. Edgard Antônio Lippmann Júnior - DJU 30/06/08).

Atente-se que o prazo prescricional aplicável ao presente caso é o do novo Código Civil, tendo em vista que, da redação do artigo 2.028, se extrai que só se aplica o prazo do Código Civil Antigo se já tiver transcorrido mais da metade do prazo prescricional lá previsto.

De toda sorte, o autor comunicou à CEF a ocorrência do sinistro, tendo em vista a estipulação de que todas as comunicações e avisos deveriam ser feitas por intermédio da mesma e por orientação da agência contactou a seguradora em 31/03/2006, acerca da aposentadoria concedida em 01/07/2005, cuja documentação foi recebida em 03/04/2006, conforme comprova o rastreamento do objeto pelos correios (fls. 38/44).

Feita tal comunicação, a prescrição é interrompida e não volta a correr senão quando o arrendatário é notificado da recusa expressa de sua pretensão administrativa, uma vez que, não havendo até esse momento uma resistência à sua pretensão, não há lide e, portanto, não se reúnem as condições da ação.

É bem verdade que o arrendatário pode ingressar em juízo se a resposta da seguradora tardar, mas isto porque a demora injustificada em analisar o pedido administrativo constitui, por si só, uma violação ao seu direito e pode ser considerada uma recusa indireta, mas, nesse caso, somente o arrendatário pode dar por acabada a sua tolerância, não podendo a seguradora ou a CEF dar por reiniciado o prazo prescricional.

Assim, sem a recusa administrativa da seguradora até o presente momento, com a ciência da seguradora do sinistro em 03/04/2006 (fl. 16), proposta a presente ação em 30/06/2006, foi respeitado o prazo prescricional.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Afirma a Caixa Seguradora S/A a nulidade da sentença por cerceamento de defesa ao ser indeferida a prova pericial. Não há nulidade na sentença, uma vez que os autos foram devidamente instruídos com todo o acompanhamento médico do arrendatário, culminando com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pelo Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de São Vicente. Tais documentos fazem parte inclusive da documentação recebida e cujas cópias foram juntadas pela seguradora.

DO SINISTRO E DA COBERTURA SECURITÁRIA

Resiste a seguradora em conceder o prêmio do seguro e com isso garantir a quitação do contrato de arrendamento, por entender que a enfermidade que acometeu o arrendatário causou-lhe invalidez ainda que permanente, mas parcial. Afirma a seguradora que a invalidez parcial não obriga a concessão do prêmio do seguro, sendo objetivo o critério de análise para a concessão da cobertura securitária.

Os documentos trazidos aos autos referentes ao acompanhamento médico realizado pelo arrendatário dão conta de que o mesmo foi diagnosticado desde 22/06/2005, confirmado novamente em 03/04/2007, com CID H54.1, que significa cegueira em um olho e visão subnormal em outro.

Ora, o arrendatário em junho de 2005 contava com a idade de 42 anos, tendo exercido até então, na Prefeitura de São Vicente, a função de auxiliar de serviços básicos, foi pelo próprio órgão empregador considerado inválido total e permanentemente para o exercício laboral.

Pelas informações dos autos e aliado a realidade sócio-econômica do arrendatário, não é possível crer que somente com a visão subnormal de um olho, pudesse adquirir nova profissão, e ser readaptado à vida laborativa em tempo de conseguir arcar com as despesas da vida comum.

Assim, em que pese o laudo médico ter diagnosticado que a incapacidade do autor é permanente, mas parcial, não há condições para que o mesmo se inclua novamente no mercado de trabalho. A situação sócio-econômica da parte autora e sua condição física concorrerem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas, considerando-a incapacitada para o trabalho.

DO DANO MORAL

No tocante a indenização por danos morais, entendo correta a sentença que julgou improcedente o pedido.

Não há comprovação de dano causado ao autor. Em que pese a demora na apreciação do pedido de cobertura securitária, não se pode considerar que tal ato seja danoso, porquanto respeita ao procedimento interno da administração da Seguradora. Entre a data da propositura da demanda e o efetivo recebimento pela seguradora dos documentos necessários a análise da cobertura e pagamento do prêmio do seguro transcorreram pouco mais de 2 meses.

Ficou comprovado que a agência quando solicitada a enviar mais documentos para a seguradora, diligenciou neste sentido, enviando a documentação ofertada pelo arrendatário (fls. 279/357).

Ora, enquanto não houver resposta positiva da seguradora, ou transitar em julgado decisão favorável ao arrendatário, a CEF, na qualidade de agente financeiro, não pode deixar de emitir boletos de cobrança. Do mesmo modo, a solicitação pela administradora do imóvel de novos documentos, não significa ato danoso ao arrendatário, mas a mera prática dos atos inerentes a administração do contrato e instrução do procedimento administrativo de cobertura securitária.

Por fim, acerca da impugnação da seguradora de que o prêmio do seguro não é pago diretamente ao arrendatário, não há interesse de agir, uma vez que a sentença não fixou condenação neste sentido, mas determinou que a seguradora pagasse diretamente ao agente financeiro as taxas de arrendamento até o final do prazo contratual, na mesma proporção da participação do arrendatário no contrato.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES e NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido da Caixa Seguradora S/A e ao recurso adesivo da parte autora. NÃO CONHEÇO de parte do recurso de apelação da Caixa Seguradora S/A e, na parte conhecida, NEGO-LHE SEGUIMENTO.

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

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007875-98.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ CARLOS MARCOLINO POLVEIRO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **cessionário de direitos**, com pedido de tutela antecipada, em face da Caixa Econômica Federal e da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB Bauru visando assegurar o cumprimento de obrigação de fazer em virtude de já ter sido quitado o financiamento de imóvel adquirido através de contrato Particular de Promessa de Compra e Venda pelo sistema de amortização PES/CP.

No caso, o autor adquiriu imóvel objeto de financiamento em 1º/06/1989, com cobertura pelo FCVS, e que, após o pagamento de todas as parcelas, a COHAB recusou-se a emitir o recibo de quitação e o documento hábil para a averbação do cancelamento da hipoteca, sob o argumento de que o autor não tem legitimidade para requerer a quitação do financiamento.

As requeridas apresentaram contestação.

O d. Juiz *a quo* **julgou improcedente o pedido**, oportunidade em que condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 147/152).

Inconformado, apelou o autor e, após repetir as mesmas alegações da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 142/154).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta provimento, pois o imóvel objeto da presente ação foi transferido à autora, ora apelante, por intermédio de contrato particular de promessa de compra e venda, na data de 1º/06/1989, sem a intervenção da instituição financeira (fls. 112/114).

A teor do disposto no art. 1º da Lei 8.004/90, que rege a transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a intervenção da instituição financeira no negócio jurídico de cessão de direitos e obrigações decorrentes do **contrato** de mútuo hipotecário.

Por sua vez, dispõe o artigo 20, da Lei nº 10.150/00, *verbis*:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

In casu, é possível o reconhecimento da transferência do contrato de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, pois foi realizada em data anterior a 25/10/1996.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUO - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO.

*1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam **contrato**s enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93.*

2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação negocial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário.

*3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do **contrato** de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário.*

4. Recurso especial provido.

(REsp 1102757/CE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 09/12/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

1- O agravo regimental deve trazer em seu bojo argumento capaz de infirmar a decisão agravada, sob pena de vê-la mantida por seus próprios fundamentos.

2- A teor do que dispõe a Lei nº 10.150/2000, o cessionário, detentor do intitulado " contrato de gaveta", desde que este tenha sido firmado até 25/10/1996, possui legitimidade para propor ação revisional, bem como o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do pacto firmado pelo mutuário originário.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1099884/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATORIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30.10.2008). 2. O percentual de juros aplicável aos contratos regidos de acordo com as normas do Sistema Financeiro de Habitação, segundo a atual jurisprudência desta Superior Corte de Justiça, não ficou limitado em dez por cento (10%) ao ano, na medida em que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabeleceu a limitação da taxa de juros, mas apenas dispôs sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no dispositivo anterior (art. 5º). Precedentes: REsp 990.210/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.12.2007; AgRg no REsp 547.599/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 24.9.2007; REsp 919.369/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.5.2007; REsp 630.309/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.4.2007. 3. Recurso especial desprovido.
(RESP 200601800517, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/02/2009)

Quanto as restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Na hipótese dos autos, o pacto original foi celebrado em 05/11/1987 (fl. 113). Vigia na ocasião o art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedo que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que o mutuário já havia celebrado anteriormente outro contrato de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade.

Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o *caput* e o § 1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observe, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 3º da Lei nº 8.100/90, *in verbis*:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.
3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avançadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.
(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).
 2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.
(AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)
- Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 05/11/1987, conclui-se que a r. sentença merece ser reformada.

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

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007982-45.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.007982-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IVANILDE SOARES DE SOUZA TEIXEIRA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **cessionário de direitos**, com pedido de tutela antecipada, em face da Caixa Econômica Federal e da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB Bauru visando assegurar o cumprimento de obrigação de fazer em virtude de já ter sido quitado o financiamento de imóvel adquirido através de contrato Particular de Promessa de Compra e Venda pelo sistema de amortização PES/CP.

No caso, a autora adquiriu imóvel objeto de financiamento em 1º/06/1989, com cobertura pelo FCVS, e que, após o pagamento de todas as parcelas, a COHAB recusou-se a emitir o recibo de quitação e o documento hábil para a averbação do cancelamento da hipoteca, sob o argumento de que o autor não tem legitimidade para requerer a quitação do financiamento.

A tutela antecipada foi parcialmente deferida para determinar às rés que se abstivessem de inscrever ou de manter o nome da parte autora nos cadastros de inadimplentes, até decisão final da lide, bem como foi deferida a justiça gratuita (fls. 79/85). Contra esta decisão a Caixa Econômica Federal interpôs agravo retido (fls. 95/102).

As requeridas apresentaram contestação.

O d. Juiz *a quo* **julgou improcedente o pedido**, oportunidade em que condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 147/152).

Inconformado, apelou a autora e, após repetir as mesmas alegações da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 157/169).

Deu-se oportunidade para resposta. A Caixa Econômica Federal não requereu a apreciação do agravo retido nas contrarrazões recursais (fls. 172/177).

É o relatório.

DECIDO.

Cabe ressaltar inicialmente que o agravo retido de fls. 95/102 interposto contra a r. decisão de fls. 79/85 não pode ser conhecido, uma vez que a Caixa Econômica Federal não requereu expressamente a sua apreciação nas contrarrazões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço do agravo retido de fls. 95/102.

No mais, o recurso comporta provimento, pois o imóvel objeto da presente ação foi transferido à autora, ora apelante, por intermédio de contrato particular de promessa de compra e venda, na data de 1º/06/1989, sem a intervenção da instituição financeira (fls. 130/134).

A teor do disposto no art. 1º da Lei 8.004/90, que rege a transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a intervenção da instituição financeira no negócio jurídico de cessão de direitos e obrigações decorrentes do **contrato** de mútuo hipotecário.

Por sua vez, dispõe o artigo 20, da Lei nº 10.150/00, *verbis*:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

In casu, é possível o reconhecimento da transferência do contrato de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, pois foi realizada em data anterior a 25/10/1996.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUO - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE

REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO.

1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam **contrato** s enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93.

2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação negocial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário.

3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do **contrato** de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1102757/CE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 09/12/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

1- O agravo regimental deve trazer em seu bojo argumento capaz de infirmar a decisão agravada, sob pena de vê-la mantida por seus próprios fundamentos.

2- A teor do que dispõe a Lei nº 10.150/2000, o cessionário, detentor do intitulado " contrato de gaveta", desde que este tenha sido firmado até 25/10/1996, possui legitimidade para propor ação revisional, bem como o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do pacto firmado pelo mutuário originário.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1099884/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30.10.2008). 2. O percentual de juros aplicável aos contratos regidos de acordo com as normas do Sistema Financeiro de Habitação, segundo a atual jurisprudência desta Superior Corte de Justiça, não ficou limitado em dez por cento (10%) ao ano, na medida em que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabeleceu a limitação da taxa de juros, mas apenas dispôs sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no dispositivo anterior (art. 5º). Precedentes: REsp 990.210/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.12.2007; AgRg no REsp 547.599/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 24.9.2007; REsp 919.369/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.5.2007; REsp 630.309/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.4.2007. 3. Recurso especial desprovido.

(RESP 200601800517, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/02/2009)

Quanto as restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Na hipótese dos autos, o pacto original foi celebrado em 05/11/1987 (fl. 145). Vigia na ocasião o art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedo que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que o mutuário já havia celebrado anteriormente outro contrato de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade.

Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o *caput* e o § 1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observe, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2001, que deu nova redação ao caput do art. 3º da Lei nº 8.100/90, *in verbis*:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUA HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.

(AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em **05/11/1987**, conclui-se que a r. sentença merece ser reformada.

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

Pelo exposto, **não conheço do agravo retido e, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008292-51.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.008292-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANA UMBELINA CAMBUI DA SILVA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **cessionário de direitos**, com pedido de tutela antecipada, em face da Caixa Econômica Federal e da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB Bauru visando assegurar o cumprimento de obrigação de fazer em virtude de já ter sido quitado o financiamento de imóvel adquirido através de contrato Particular de Promessa de Compra e Venda pelo sistema de amortização PES/CP.

No caso, a autora adquiriu imóvel objeto de financiamento em 1º/06/1989, com cobertura pelo FCVS, e que, após o pagamento de todas as parcelas, a COHAB recusou-se a emitir o recibo de quitação e o documento hábil para a averbação do cancelamento da hipoteca, sob o argumento de que o autor não tem legitimidade para requerer a quitação do financiamento.

A tutela antecipada foi parcialmente deferida para determinar às rés que se abstivessem de inscrever ou de manter o nome da parte autora nos cadastros de inadimplentes, até decisão final da lide, bem como foi deferida a justiça gratuita (fls. 74/80). Contra esta decisão a Caixa Econômica Federal interpôs agravo retido (fls. 89/97).

As requeridas apresentaram contestação.

O d. Juiz *a quo* **julgou improcedente o pedido**, oportunidade em que condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 149/154).

Inconformado, apelou a autora e, após repetir as mesmas alegações da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 159/171).

Deu-se oportunidade para resposta. A Caixa Econômica Federal não requereu a apreciação do agravo retido nas contrarrazões recursais (fls. 180/184).

É o relatório.

DECIDO.

Cabe ressaltar inicialmente que o agravo retido de fls. 89/97 interposto contra a r. decisão de fls. 74/80 não pode ser conhecido, uma vez que a Caixa Econômica Federal não requereu expressamente a sua apreciação nas contrarrazões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço do agravo retido de fls. 89/97.

No mais, o recurso comporta provimento, pois o imóvel objeto da presente ação foi transferido ao autor, ora apelante, por intermédio de **contrato** particular de promessa de compra e venda, na data de 1º/06/1989, sem a intervenção da instituição financeira (fls. 142/146).

A teor do disposto no art. 1º da Lei 8.004/90, que rege a transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a intervenção da instituição financeira no negócio jurídico de cessão de direitos e obrigações decorrentes do **contrato** de mútuo hipotecário.

Por sua vez, dispõe o artigo 20, da Lei nº 10.150/00, *verbis*:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

In casu, é possível o reconhecimento da transferência do contrato de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, pois foi realizada em data anterior a 25/10/1996.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUA - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO.

1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93.

2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação comercial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário.

3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1102757/CE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJE 09/12/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

1- O agravo regimental deve trazer em seu bojo argumento capaz de infirmar a decisão agravada, sob pena de vê-la mantida por seus próprios fundamentos.

2- A teor do que dispõe a Lei nº 10.150/2000, o cessionário, detentor do intitulado " contrato de gaveta", desde que este tenha sido firmado até 25/10/1996, possui legitimidade para propor ação revisional, bem como o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do pacto firmado pelo mutuário originário.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1099884/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30.10.2008). 2. O percentual de juros aplicável aos contratos regidos de acordo com as normas do Sistema Financeiro de Habitação, segundo a atual jurisprudência desta Superior Corte de Justiça, não ficou limitado em dez por cento (10%) ao ano, na medida em que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabeleceu a limitação da taxa de juros, mas apenas dispôs sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no dispositivo anterior (art. 5º). Precedentes: REsp 990.210/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.12.2007; AgRg no REsp 547.599/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 24.9.2007; REsp 919.369/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.5.2007; REsp 630.309/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.4.2007. 3. Recurso especial desprovido.

(RESP 200601800517, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/02/2009)

Quanto as restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Na hipótese dos autos, o pacto original foi celebrado em 05/11/1987 (fl. 145). Vigia na ocasião o art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedeu que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que o mutuário já havia celebrado anteriormente outro contrato de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade.

Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o *caput* e o § 1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 3º da Lei nº 8.100/90, *in verbis*:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a **quitação** de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o **contrato** de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.
3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. *Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.*

(AGRESP 200800545723, HUBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 05/11/1987, conclui-se que a r. sentença merece ser reformada.

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

Pelo exposto, não conheço do agravo retido e, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007057-13.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.007057-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : DULCE YARA BUENO GOVATTO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MOISES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Araruama/SP, que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Às fls. 118/120, a apelante informa que efetuou o pagamento/liquidação/transferência da dívida, razão pela qual, requer a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Observo dos autos que, embora o instrumento de mandato, outorgado ao procurador da parte autora não lhe confira poder para renunciar ao direito em que se funda a ação, a petição de fls. 118/120 foi subscrita também pela própria autora, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido, como formulado, equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 118/120, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001455-32.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.001455-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DAUT SCAPIN
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00014553220064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

O processo foi extinto sem julgamento do mérito com fundamento no art. 267, VIII do Código de Processo Civil, tendo a sentença transitado em julgado (fls. 57 e 58vº).

O autor requereu a condenação da CEF em honorários na ordem de 15% sobre o valor da condenação em razão do julgamento da ADIN 2736 pelo Supremo Tribunal Federal.

Às fls. 87, foi proferida a seguinte decisão: "Não obstante o alegado pela parte autora às fls. retro quanto ao julgamento da ADIN nº 2736 pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, resta prejudicado o requerimento para arbitramento de verba sucumbencial nestes autos, observando-se os termos da sentença proferida e ainda que esta transitou em julgado sem recurso das partes. Arquivem-se. Int."

O autor apelou, requerendo a concessão de medida liminar determinando o pagamento dos honorários advocatícios, na ordem de 15% sobre o valor da condenação, corrigido pela tabela deste Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Consoante o disposto no art. 162, § 2º do CPC:

"Art. 162. (...)

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. (...)"

A decisão proferida às fls. 87 possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo, previsto no art. 522 do CPC, e não a apelação.

Cumprе salientar que não há que se falar em execução de sentença, haja vista que o processo foi extinto sem julgamento do mérito com fundamento no art. 267, VIII do Código de Processo Civil, face a desistência da ação pela parte autora, antes mesmo da citação do réu.

A hipótese dos autos revela a inexistência de dúvida objetiva na interposição do recurso apropriado e o reconhecimento de erro grosseiro na espécie, afastando, assim, a incidência do princípio da fungibilidade recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, eis que manifestamente inadmissível.

P. I.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002074-47.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.002074-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MOACIR DA CRUZ e outro
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
: CRISTINA ANDRÉA PINTO
APELANTE : ARLETE FRANCATO DA CRUZ
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

Renúncia

Trata-se de apelação interposta em face da sentença prolatada em autos de ação declaratória proposta por Moacir da Cruz e outro, que extinguiu o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, julgando improcedente o pedido visando a anulação do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

A apelação da parte requerida (fls. 202/203), nos termos do art. 557, caput, do CPC, foi desprovida.

À fl. 215, a apelante requer a desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação.

É o relatório.

Considerando que a parte autora expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, reconsidero a decisão de fls. 202/203, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102171-69.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.102171-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
AGRAVADO : MAX PEKELMAN e outro
: PATRICIA JEDWAB PEKELMAN
ADVOGADO : DEMITRIO CUSTODIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.035180-7 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Caixa Econômica Federal** contra a r. decisão monocrática de fls. 108/109 que negou seguimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo regimental.

Afirma a embargante a existência de omissão na r. decisão. Alega que os advogados lotados em Santa Catarina só atuam em defesa da CEF dentro do âmbito do Jurídico Regional de Santa Catarina, ou seja, não podem atuar em nome da CEF fora da referida região.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Com efeito, a r. decisão monocrática analisou a questão discutida nos autos, qual seja, a impossibilidade de anulação do feito, uma vez que válida a intimação da advogada inscrita na OAB de Santa Catarina.

Dessa forma, não ocorreu o alegado vício, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036768-07.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.022193-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANA LUCIA NOVO PALMA DA FONSECA

ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.36768-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a patrona subscritora da petição de fls. 70/78 para assinar o recurso de apelação interposto, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas sob pena de não conhecimento do apelo.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007845-44.1993.4.03.6100/SP

2007.03.99.039537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MENDEL BESBORODCO

ADVOGADO : JOSE CARLOS PERES DE SOUZA e outro

APELADO : ECONOMICO S/A CREDITO IMOBILIARIO CASAFORTE

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 93.00.07845-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal por **MENDEL BESBORODCO** visando a nulidade da execução extrajudicial, por falta de notificação pessoal. Alega a inconstitucionalidade da **execução extrajudicial** promovida com base no Decreto-lei nº 70/66.

Na sentença de fls. 280/284 o juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação do autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa e periciais, devidamente atualizado.

Inconformada, a parte autora apelou e, após repetir as mesmas argumentações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 291/301).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Com a finalidade última de não ver o imóvel hipotecado submetido a leilão extrajudicial ou o registro da carta de arrematação, o apelante discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

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

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

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

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

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

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

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

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

RE 231.931/SC

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

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

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: **"EMENTA:** execução extrajudicial. **DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.** Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido

e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

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

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "execução extrajudicial . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

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

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto à alegada irregularidade da notificação do mutuário não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão ao apelante, quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Ademais, os documentos acostados aos autos (fls. 31/37 e 45/47), não deixam dúvidas quanto à regularidade da arrematação do imóvel, em decorrência da execução extrajudicial, sendo certo que a ré cumpriu todas as formalidades previstas nos artigos 31, §§ 1º e 2º e 32 do Decreto-lei nº 70/66.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro o expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, **nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000779-22.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000779-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARCELO WINTHER DE CASTRO e outro
: MONICA MOSCHETTO WINTHER DE CASTRO
ADVOGADO : JOSE GERALDO WINTHER DE CASTRO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido para declarar indevida a taxa de risco de crédito, por vício de legalidade e improcedentes os demais pedidos formulados na inicial. Considerando que o provimento jurisdicional ora concedido impõe à Caixa Econômica Federal-CEF obrigação de fazer, concedeu, ainda a tutela específica (CPC, art. 461) para determinar à referida instituição financeira que: (1) proceda à revisão do contrato, excluindo a taxa de risco de crédito, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar de sua publicação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), a partir do não cumprimento, o que fez com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil e (2) comunique à autora o valor apurado após a revisão determinada judicialmente, para pronto pagamento de eventuais diferenças, ou o creditamento e aditamento do montante devido. Condenou os sucumbentes - parte autora e parte ré- ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado em liquidação, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento, que se compensarão na modalidade do art. 21 do CPC.

À fl. 245, o apelante Marcelo Winther de Castro informa que quitou seu contrato junto à CEF, razão pela qual requer a desistência do recurso.

Isto posto, homologo o pedido de desistência do recurso, requerido à fl. 245, para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se a CEF, para, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestar seu interesse no julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008489-93.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.008489-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCELO BATISTA DA SILVA e outro
: VERA LUCIA DA COSTA

ADVOGADO : IAN BECKER MACHADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito. A ação foi ajuizada em 25/04/07.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor, bem como a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Requer a decretação de nulidade do procedimento de leilão, bem como a condenação da ré a restituir-lhe em dobro os valores cobrados indevidamente ou a suportar a compensação deles no saldo devedor do financiamento.

A r. sentença de fls. 59/68 julgou **improcedente o pedido** e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 285-A c/c 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei, ficando deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora e após, repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 71/106).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal. A Caixa Econômica Federal informou que o imóvel objeto do contrato foi arrematado em 23/06/2004, com carta registrada em 27/08/2004 (fls. 119/149).

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal. No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.
Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.
Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.
(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.
Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.
Recurso conhecido e provido.
(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

RE 231.931/SC

DESPACHO: *Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando,*

inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

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

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

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

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

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

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

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

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicial mente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, em **23/06/2004**, com **carta de arrematação registrada em 27/08/2004 (fls. 141/149)**, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os apelantes, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 2. Apelação desprovida. (AC 200561050128837, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 05/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021173-50.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CLAUDIO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação visando a suspensão da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal, bem como a revisão das prestações. A ação foi proposta em 17/07/2007 (fls. 02). Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A sentença de fls. 70/74 julgou improcedente o pedido, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, eis que não houve contestação. Foi deferido os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença aduzindo preliminarmente, a necessidade de realização de perícia contábil e no mérito, alega a inconstitucionalidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66, bem como, a necessidade de revisão ampla das prestações e saldo devedor do contrato, desde o início do financiamento. Requer por fim, seja julgada procedente a presente ação, condenando a CEF às despesas e custas processuais, bem como ao ônus da sucumbência (fls. 77/132).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O apelante alega inicialmente a necessidade de produção de prova pericial.

Com efeito, anote-se que, o juiz está autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entender desnecessárias à formação de seu livre conhecimento é o que dispõem os artigos 130, 131 e 330, todos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO. SFH. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. AFASTAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

.....
2 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa.

Precedentes.

.....
(STJ, 4ª Turma, REsp n. 662145/CE, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 05.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 299).

No mais, a parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da **execução extrajudicial** tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

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

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

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

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

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

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

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

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

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

RE 231.931/SC

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

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

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição

Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

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

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

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

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

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

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e consequentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal, em **execução extrajudicial**, em **20/09/2006**, (fl. 42), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionado acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 2. Apelação desprovida.(AC 200561050128837, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 05/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)

Assim, como o contrato firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

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

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029424-57.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029424-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANFRISE FERREIRA DE ARAUJO e outro

: FRANCISCA IRISMAR MENDES

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação visando a declaração de nulidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal, bem como a revisão das prestações. A ação foi proposta em 17/05/2004 (fl. 02). Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

Na sentença de fls. 165/175 o MM. Juiz da causa **julgou improcedente o pedido** da parte autora, com fundamento na constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, cuja execução ficou subordinada à condição prevista no artigo 12 a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença pela falta de reprodução de sentença de improcedência proferida em outros casos idênticos, desrespeitando os requisitos previstos no art. 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, pleiteia a reforma da sentença aduzindo a inconstitucionalidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66 e que não foi notificada pessoalmente para purgar a mora e da realização dos leilões extrajudiciais (fls. 84/119).

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença aduzindo preliminarmente, que a sentença é nula em razão do julgamento antecipado da lide, o que impediu a produção de prova pericial e no mérito, alega a inconstitucionalidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66, bem como, a necessidade de revisão ampla das prestações e saldo devedor do contrato, desde o início do financiamento. Requer por fim, seja julgada procedente a presente ação, condenando a CEF às despesas e custas processuais, bem como ao ônus da sucumbência (fls. 178/186).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, o art. 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.277, de 7/2/2006 com o fim de dar celeridade ao processo, autoriza o magistrado, quando a matéria controvertida for de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de improcedência em outros casos idênticos, proferir imediatamente a sentença dispensando a citação do réu.

No caso dos autos todas as exigências legais do artigo 285-A do Código de Processo Civil estão presentes. O MM. Juiz ressaltou que já se pronunciou a respeito da matéria, e reproduziu o teor da anteriormente prolatada, bem como o entendimento do d. Julgador *a quo* está de acordo com entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. DIREITO DE CRÉDITO. ENERGIA ELÉTRICA. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. RECURSO ESPECIAL N. 1.117.139-RJ, DECIDIDO SOB O REGIME DO ART.

543-C DO CPC. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO E VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. OFENSA AO ART. 285-A DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A TESE UNIFORMIZADA POR ESTA CORTE.

1. Afasta-se a alegação de violação do artigo 285-A do CPC, tendo em vista que a causa foi julgada de acordo com o entendimento consolidado sobre o tema nesta Corte Superior. Precedente: REsp 984.552/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Dje 25/3/2008.

2. A Primeira Seção, na assentada de 25.11.2009, ao apreciar o Recurso Especial de n. 1.117.139-RJ, sob o regime do artigo 543-C, do CPC, fixou o entendimento segundo o qual, em se tratando de estabelecimentos de natureza comercial, não é possível ao contribuinte se creditar dos valores pagos a título de ICMS sobre a energia elétrica, ainda que tenha sido destinada à produção de alimentos a serem vendidos naquele estabelecimento.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1161425 / RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 13/05/2010)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão do entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 984552 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25/03/2008)]

Preliminar rejeitada.

O apelante alega também, que a sentença é nula em razão do julgamento antecipado da lide, o que impediu a produção de prova pericial.

De início, anote-se que, o juiz está autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entender desnecessárias à formação de seu livre conhecimento é o que dispõem os artigos 130, 131 e 330, todos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO. SFH. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. AFASTAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

.....
2 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa.
Precedentes.

.....
(STJ, 4ª Turma, REsp n. 662145/CE, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 05.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 299).

No mais, a parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia

fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

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

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

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

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

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

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

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

RE 231.931/SC

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

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

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

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

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

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

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

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

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

*O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).
Publique-se.
Brasília, 18 de junho de 2003.
Ministro NELSON JOBIM Relator*

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicial mente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e consequentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, pois o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional quando da propositura da ação em 17/05/2004 já havia sido arrematado pela Caixa Econômica Federal em 18/04/2002.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relator o Desembargador Federal Nelton dos Santos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)

Assim, como o contrato firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007920-80.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.007920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : UBIRATAN ARAUJO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por mutuários do S.F.H. em face de sentença de improcedência de ação cautelar inominada proposta em face da Caixa Econômica Federal visando a suspensão do prosseguimento da execução extrajudicial de imóvel financiado perante a requerida, bem como obstada a inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

No entanto, na ação principal (Apelação Cível nº 2006.61.00.004764-0) foi negado seguimento ao recurso da parte autora, mantendo-se o *r. decisum* de primeiro grau que **juízo extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, no que tange aos pedidos relativos à revisão contratual, nulidade/alteração de cláusulas contratuais e restituição de valores, em face da ausência do interesse de agir e improcedente o pedido no que tange ao reconhecimento de não cabimento da execução extrajudicial do imóvel, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.**

Desse modo, **juízo prejudicada a presente cautelar**, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, e art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011799-95.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.011799-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : UBIRATAN ARAUJO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** em que a parte autora visa a revisão do contrato de mútuo hipotecário firmado nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, bem como a eventual devolução de valores e a suspensão da execução extrajudicial. A ação foi ajuizada em 09/10/2007 (fls. 02). Alega a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, bem como que o valor das prestações do financiamento cobrado pela ré está em desacordo com a legislação de regência e com o contrato de financiamento pactuado.

Na sentença de fls. 247/251 a MM. Juíza *a qua* **juízo extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, no que tange aos pedidos relativos à revisão contratual, nulidade/alteração de cláusulas contratuais e restituição de valores, em face da ausência do interesse de agir e improcedente o pedido no que tange ao reconhecimento de não cabimento da execução extrajudicial do imóvel, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.**

Condenação do autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente. A execução ficará suspensa em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora alegando preliminarmente, que ingressou com a ação em tempo hábil, ou seja, anteriormente a qualquer registro de carta de arrematação e, no mérito, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 255/288).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal. No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

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

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

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

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

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

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

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

RE 231.931/SC

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

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

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: *- Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "**EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.** Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).*

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

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

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

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

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

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, em **06/08/2007**, tendo a carta de adjudicação sido registrada em **24/10/2007 (fl. 138)**, ou seja, **no curso da presente ação, que foi proposta em 09/10/2007** (fl. 02), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os apelantes, uma vez que visavam com a presente ação obter a **revisão** das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a **arrematação** pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relator o Desembargador Federal Nelton dos Santos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a **revisão** das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)

Assim, como o contrato firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007524-97.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.007524-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELIETE DA SILVA LIMA e outro
: ODAIR DE JESUS FOGASSA DE SOUZA
ADVOGADO : ELIETE DA SILVA LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
No. ORIG. : 00075249720074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ELIETE DA SILVA LIMA E ODAIR DE JESUS FOGASSA DE SOUZA contra a r. sentença de fls. 283/287, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou procedente a ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face dos ora apelantes, objetivando a cobrança de R\$ 25.309,20 (valor atualizado até maio de 2007), em virtude da inadimplência do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES nº. 240299.185.0003535-38, firmado em 13.07.2000, e seus respectivos aditamentos (fls. 07/26).

Em suas razões de recurso (fls. 292/311), a apelante sustenta, preliminarmente, a nulidade da r. sentença apelada, ao fundamento de que o indeferimento da produção de prova pericial oportunamente requerida redundou em cerceamento ao seu direito de defesa e a nulidade do negócio jurídico por vício de consentimento (coação). No mérito, pugna pela aplicação da legislação consumerista ao caso; aduz a nulidade das cláusulas contratuais que estabelecem multa por inadimplemento e as taxas de juros incidentes sobre o débito original, bem da sua capitalização mensal e a amortização com base na Tabela Price. Sustenta, ainda, a nulidade da cláusula de mandato.

Contrarrazões às fls. 334/343, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

PRELIMINARES

Cerceamento de defesa

A alegação de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide não merece prosperar.

Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que a parte requerida pretende demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela

rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358);

"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, os recorrentes não suscitaram fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Vício de consentimento

Igualmente, não merece guarida a pretensão da parte apelante de anular o negócio jurídico sob fundamento de vício contratual resultante de coação.

Segundo o magistério de Pablo Stolze Gagliano, coação é "toda a violência psicológica apta a influenciar a vítima a realizar negócio jurídico que sua vontade interna não deseja efetuar".

Assim, não é possível presumir qualquer dos defeitos do negócio jurídico (erro, dolo ou coação, nos termos da Lei Civil), competindo a quem alega demonstrar sua ocorrência, ônus do qual, no caso dos autos, os recorrentes não lograram se desincumbir.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE FORNECIMENTO DE DERIVADOS DE LARANJA. SUPER SAFRA. DISTRATO COM TRANSAÇÃO. "PHASE OUT". ANULABILIDADE. COAÇÃO. INEXISTÊNCIA. - Não há ofensa ao art. 535 do CPC se o acórdão recorrido examinou, motivadamente, todas as questões pertinentes à solução da controversia. - No contrato de fornecimento de derivados de laranja, em razão de uma super safra, houve transação e distrato, nos quais a recorrente cedeu aos plantadores de laranja, na maioria seus sócios, a opção de venda diretamente à recorrida, por preço substancialmente superior àquele praticado no mercado. - É direito subjetivo das partes promover a renegociação de cláusula contratual - "phase out" - a qualquer tempo, respeitada a autonomia das vontades contratantes. Havendo participação ativa dos sócios na venda direta do produto e ausência de prova da alegada coação, improcede a pretensão de anulabilidade da transação. - É válido o distrato com transação que assegura a opção de venda do produto diretamente aos sócios, implementado com preço superior ao do mercado, especialmente em período de super safra. Recurso Especial improvido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 200703003212, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 18.05.2010) - grifei;

"CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. ALIENAÇÃO DE INSTALAÇÕES DE UNIDADE EDUCACIONAL. RECURSOS ORIUNDOS DO FUNDO DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO SOCIAL - FAS. NÃO INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CLÁUSULA EXPRESSA. ACEITAÇÃO. COAÇÃO NÃO COMPROVADA.

(...)

3. Se por necessidade, dificuldade financeira ou qualquer outro motivo a autora manifestou concordância com o montante e a forma de liberação dos recursos à contraente do empréstimo para possibilitar a venda do Colégio Alvorada, isso, à toda evidência, não se confunde com o vício da coação, pelo que não procede a alegação da autora de que foi coagida pela CEF a renunciar à correção monetária. 4. Apelação da autora improvida."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200034000081860, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, e-DJF1 06.08.210, p. 83);

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

ANATOCISMO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. 1. Revela-se discipienda a realização de prova pericial quando o objeto da lide se restringe à interpretação de cláusulas contratuais em contrato de mútuo habitacional, por se tratar de matéria essencialmente de direito. 2. Considerando-se os princípios da obrigatoriedade e da autonomia dos contratos celebrados, bem como o fato de inexistir qualquer prova acerca da coação sofrida pela parte autora ao celebrar o contrato em tela, verifica-se, in casu, que não restou configurada qualquer abusividade ou ilegalidade quanto às disposições contratuais, pelo que são válidas e eficazes as cláusulas contratuais originariamente convencionadas que determinam a aplicação do SACRE e a impossibilidade de utilização do Plano de Equivalência Salarial

(...)

7. Apelação desprovida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010274130, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira, E- DJF2R 26.01.2011, p. 168).

Assim, entendo válido e eficaz o ato de contratação do Financiamento Estudantil.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

MÉRITO

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que à outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao programa de crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC (REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a douta Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa."

(STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

Cláusula de mandato

Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" (Cláusula 12.3 e 12.3.1) não pode ser considerada abusiva ou desproporcional.

De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil.

A propósito, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. FIES. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. JUROS DO CREDUC. INAPLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO PELA TR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE AJG. MANUTENÇÃO. 1. O CDC é aplicável aos contratos de financiamento estudantil. 2. Não há óbice à aplicação da Tabela PRICE para os contratos relativos ao FIES. Precedentes desta Corte. 3. Não é abusiva a observância do artigo 6º da Resolução nº 2.647/22.09.1999, do CMN, que, para os contratos relativos ao FIES, prescreve a possibilidade de capitalização mensal de juros, desde que observada a limitação anual de juros de 9%, também prevista naquele mesmo dispositivo legal. Pelo mesmo motivo, não há falar em incidência da Súmula 121 do STJ. 4. É inaplicável a legislação do CREDUC nos processos relativos ao FIES. 5. A multa moratória e a pena convencional possuem finalidades distintas, não sendo vedada sua cobrança de forma cumulada. 6. É cabível a incidência da Cláusula Mandato como garantia de adimplemento da obrigação assumida.

7. Inexistindo previsão contratual, bem como prova de sua eventual incidência, descabe falar em cobrança de comissão de permanência e correção pela TR nos contratos do FIES."

(TRF 4, AC 200871080084555, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 14/10/2009).

Juros

Os juros remuneratórios não sofrem a limitação de 12% ao ano, pois a norma do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/03. Antes dessa revogação expressa, o STF já tinha decidido que tal norma não era auto-aplicável.

Sobre a questão está pacificado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, através da edição da súmula nº 648: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela emenda constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários. Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal: "As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

Não se pode alegar abusividade da taxa de juros com fundamento apenas na estabilidade econômica do país, pois outros aspectos relativos ao sistema financeiro e dos diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado devem ser considerados, além do lucro auferido pelo banco. Se a taxa cobrada está em consonância com as práticas usuais do mercado financeiro, não é viável acatar abstratamente a argüição de abusividade. Nesse sentido é o entendimento do STJ:

"(...)

Os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não afrontam a lei; somente são considerados abusivos quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. Destarte, embora incidente o diploma consumerista aos contratos bancários, preponderam, no que se refere à taxa de juros, a Lei 4.595/64 e a Súmula 596/STF.

"(...)"

(Ag Rg no Resp 768768/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 01/08/2007, p. 460)

No caso em tela, a capitalização de juros não é vedada, pois a cláusula 11 do contrato estabelece os encargos incidentes sobre o saldo devedor, determinando a aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressalvando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês, o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual. Assim, relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, não existindo onerosidade excessiva ou capitalização de juros.

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

Portanto, não é vedada a utilização da tabela price, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema não infringe a norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela price para o cálculo das parcelas.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP n.º 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. n.º 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). A concessão do financiamento aos alunos se dá em condições privilegiadas, segundo a legislação pertinente, ficando tão-somente a gestão a cargo da Caixa Econômica Federal.

2. A resolução nº 2.647/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizada mensalmente, o que restou observado na cláusula 10 do contrato celebrado.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, na medida que o relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, ou seja, deve se limitar ao teto de 9% ao ano, inexistindo na hipótese onerosidade excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.

5. Apelo improvido."

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008);

Encargos moratórios e pena convencional

Prosseguindo, o contrato, na cláusula 13, prevê os encargos incidentes em caso de impontualidade, determinando a aplicação de multa de 2% sobre o valor da obrigação, além de pena convencional de 10% sobre o valor do débito apurado na hipótese de procedimento judicial ou extrajudicial para a cobrança do crédito.

Dessa forma, como o CDC não é aplicado aos contratos de FIES, a pena convencional de 10%, prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual.

Sobre a questão o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu:

"AÇÃO ORDINÁRIA. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO BANCÁRIO. FUNDO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL DO ENSINO SUPERIOR - FIES. JUROS. CDC. INAPLICABILIDADE. MULTA E PENA CONVENCIONAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REVOGAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRECEDENTE. (...)

2. Esta Turma tem se inquinado pela inaplicabilidade do Código Consumerista aos financiamentos regidos pela Lei 10.260/01, na medida em que se dão sob condições privilegiadas com vistas a atender programa governamental de cunho social destinado a estudantes do Ensino Superior que se encontram em situação de carência e não possuem condições para custear as despesas com a instituição de ensino, não retratando a figura do consumidor.

3. Não estando o contrato sob o manto de proteção do Código Consumerista não há proibição legal à estipulação contratual da pena convencional de 10%. (...)"

(3ª Turma, AC nº 2005.71.00.012133-4/RS, Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, publicado no DJU de 22/11/2006.)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003352-52.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.003352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JACYRA MONGENTTALE MATIELO
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro
CODINOME : JACYRA MOJENTALE MATIELO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
No. ORIG. : 00033525220074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou improcedente o pedido, com a extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

O autor apelou, requerendo a reforma da sentença para condenar a apelada ao pagamento das diferenças dos juros de forma progressiva sobre a conta vinculada do FGTS, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve

em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Vínculo e opção de fls. 88 e 96: opção na vigência da L. 5.107/66, porém período inteiramente atingido pela prescrição, tendo em vista que o vínculo findou antes junho de 1977, pois a ação foi ajuizada em 11.06.2007.

Demais vínculos, a parte autora não tem direito aos juros progressivos, tendo em vista que, com relação às opções anteriores a 21/09/71, não permaneceu na mesma empresa pelo tempo necessário para a aquisição do direito.

Assim, não faz jus à taxa progressiva de juros.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003493-71.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.003493-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JULIANA ALENCAR DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
DESPACHO

Nada a prover quanto ao pedido de fls. 344/345, uma vez que a causídica subscritora da petição, Dra. Andréia Cristina Krauss, não tem procuração nos autos, pois a cópia da petição nº 002723, de fls. 346, foi protocolada em 09/11/2010 e encaminhada para a juntada nos autos do processo nº 2007.03.00.091421-0, que trata de Agravo de Instrumento, cuja decisão já transitou em julgado, com a baixa dos autos à origem em 11/02/2009.

Dessa forma, foi correta a publicação da decisão de fls. 336/338 em nome do Dr. Paulo Sergio de Almeida.

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento do agravo de instrumento retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual deste e. Tribunal.

Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007235-18.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.007235-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BERNARDES
ADVOGADO : MARCOS ABRIL HERRERA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.004883-5 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

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

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008711-67.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008711-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CIMINAR MINERACAO MATARAZZO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00079-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Ciminar Mineração Matarazzo Ltda* e recurso adesivo à apelação, interposto pela *União Federal*, agilizadas em face da sentença, proferida em embargos à execução, que julgou parcialmente procedentes os embargos, para o fim de determinar o abatimento do valor recolhido daquele declarado na inicial dos embargos.

Na apelação, a parte embargante sustenta que o processo de execução fiscal carece de nulidade em razão de ser inconstitucional a cobrança do acréscimo previsto no art. 1.º do DL 1.025/69 e por falta de liquidez e certeza do título, já que o crédito não houvera sido inscrito na forma da lei.

A União Federal, por sua vez, apelou alegando que não ocorreram pagamentos parciais conforme consignado na sentença. Sustenta que o documento de fl. 51 refere-se ao pagamento de outras contribuições previdenciárias e não ao pagamento do parcelamento.

Com contrarrazões da União Federal, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

O recurso da parte embargante é manifestamente improcedente.

Ocorre que a empresa executada não trouxe aos autos a cópia da CDA, inviabilizando seu exame, a fim de se verificar se houve a cumulação de multa e juros de mora, bem como se foi efetivamente aplicada a multa prevista pelo art. 1.º do DL 1.025/69.

Dessarte, a parte embargante não se desincumbiu das regras atinentes aos ônus da prova, nos termos do art. 303, I, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da apelação da União Federal.

Segundo a documentação trazida aos autos, a CDA foi expedida com base no inadimplemento de parcelamento pela recorrida, verificando-se a fl. 38 que o parcelamento refere-se a fatos gerados datados de maio de 1987 a agosto de 1987.

Ademais, observa-se que o parcelamento teve início em setembro de 1988, conforme quadro com o número da parcela a fl. 47, que se encontra na ficha de controle do parcelamento, enquanto o documento de fl. 51 tem como competência o mês 08/88.

Ora, o pagamento do parcelamento em si começou no mês 09/88 (parcela 1/16, conforme fl. 47).

Assim, o pagamento da competência 08/88 não se refere ao parcelamento (objeto da presente execução), mas às contribuições previdenciárias daquele período.

Dessa forma, assiste sorte à União Federal, devendo ser fixados os honorários advocatícios em seu favor no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da embargante e DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006927-35.1996.4.03.6100/SP
2008.03.99.015036-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TELECOM ITALIA LATAM S/A
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.06927-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a parte autora efetuou o depósito complementar (fl. 1271) e, posteriormente, foi dado ciência à União Federal (Fazenda Nacional) do referido depósito (fl. 1274), aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023126-98.1997.4.03.6100/SP
2008.03.99.061405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SERVICOS POSTAIS EXPRESSOS S/C LTDA e outro
: ALDO LUIS PERRI DE CARVALHO
ADVOGADO : ALBERTO MURRAY NETO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
No. ORIG. : 97.00.23126-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação indenizatória ajuizada em julho de 1997 pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face de Serviços Postais Expressos S/C Ltda e Aldo Luís Perri de Carvalho, objetivando a restituição de R\$ 1.700.219,46, decorrente de suposta fraude nos repasses efetuados pela empresa demandada, na vigência do Contrato de Franquia Empresarial firmado entre as partes em 28 de janeiro de 1993.

Citados, os requeridos ofertaram contestação às fls. 278/300, cuja intempestividade foi certificada à fl. 509.

Foi produzida prova pericial (laudo contábil às fls. 362/438) e testemunhal (fls. 677/678 - depoimento pessoal do preposto da autora), além dos documentos carreados aos autos.

Sobreveio a r. sentença de fls. 687/692, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou procedente o pedido, condenando os requeridos ao pagamento do valor principal (R\$ 1.700.219,46), acrescido de correção monetária e juros, nos termos do contrato, a partir de maio de 1997, e ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação.

Os réus apelaram às fls. 698/702, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a aplicabilidade da teoria da imprevisão à hipótese. Subsidiariamente, sustentam a ilegalidade da utilização da TR como índice de correção monetária, bem como dos juros incidentes sobre o débito.

Com contrarrazões às fls. 718/721, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, no que tange ao alcance da revelia decretada pelo i. magistrado *a quo*, irretocável a r. sentença de primeiro grau.

Com efeito, as conseqüências da "confissão ficta" prevista no art. 319, do Código de Processo Civil atingem somente os fatos alegados por uma parte e não impugnados pela outra e não a matéria de direito, razão pela qual, inclusive, não conduzem necessariamente à procedência do pedido.

Por outro lado, trata-se de presunção relativa de veracidade, que pode ser afastada em face das circunstâncias dos autos, em decorrência do princípio do livre convencimento do juiz.

No caso dos autos, o reconhecimento da veracidade dos fatos alegados pela autora não decorre apenas da presunção neste sentido, mas restou amplamente demonstrada, por meio das provas fartamente produzidas em sede de instrução.

De mais a mais, os requeridos sequer alegam que a fraude apontada pela autora não fora perpetrada. Ao contrário, limitam-se a sustentar que o contrato firmado entre as partes teria se tornado extremamente oneroso, deixando de atacar expressamente os argumentos sobre os quais se fundam a pretensão autoral.

Assim, em face do conjunto probatório já referido e da previsão contida no art. 333, II, do Código de Processo Civil, inafastável a conclusão de que os réus não lograram infirmar os fatos alegados pela parte adversa, nem se desincumbiram de seu ônus de demonstrar a existência de fato "impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

Passo, portanto, à análise dos pedidos subsidiários, relativos ao suposto excesso de cobrança.

No que tange à alegação de ilegalidade da utilização da TR como índice de correção monetária, não assiste razão aos apelantes.

Com efeito, nos termos da súmula nº. 295, do E. STJ: "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

In casu, o contrato foi celebrado em janeiro de 1993 e sua cláusula 13.1 (fl. 17) prevê expressamente a utilização da Taxa Referencial como indexador da correção monetária.

Por oportuno, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 381/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 93/STJ. 1. "Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas" (Súmula 381/STJ). 2. A Taxa Referencial (TR) pode ser aplicada como indexador da correção monetária nos contratos posteriores à Lei 8.177/91, desde que pactuada, nos termos da Súmula nº 295/STJ. 3. É permitida a capitalização mensal dos juros nas cédulas de crédito rural, desde que pactuada. 4. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental a que se dá provimento."

(STJ, 4ª Turma, EDREsp 200501715046, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 01.02.2011);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. NULIDADE DE CLÁUSULA ABUSIVA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. PACTUAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. 1. "A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que é vedado ao magistrado revisar, de ofício, cláusulas estabelecidas em contrato bancário, em observância ao princípio tantum devolutum quantum appellatum. Tal orientação foi consagrada no julgamento do REsp 1.061.520/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos moldes do art. 543-C do CPC" (EResp 785720/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 11/06/2010). Aplicação da Súmula n. 381 do STJ. 2. É assente nesta Corte a possibilidade de pactuação da taxa referencial como índice de correção monetária em contratos posteriores à edição da Lei n.º 8.177/91. Súmula 295/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 200400670043, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 03.11.2010).

Quanto aos juros incidentes sobre o débito apontado, verifico que os apelados insurgem-se exclusivamente quanto a sua cobrança de forma capitalizada, o que, consoante se verifica das planilhas de fls. 170/172, 182/190, 217/222, 252 e 429/438, não ocorreu na hipótese dos autos.

Desta forma, falece interesse recursal aos apelantes neste ponto.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001410-29.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001410-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JULIO CESAR DELCASALI MILANI e outro
: GERSONI DELCASALI MILANI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação visando a anulação do procedimento de execução nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal. A ação foi proposta em 16/01/2008 (fls. 02). Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A sentença de fls. 147/149 julgou improcedente o pedido, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1.060/50.

Sustenta a parte apelante a inidoneidade da execução extrajudicial por violação de postulados constitucionais, pretendendo a reforma do julgado e inversão da sucumbência (fls. 152/163).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

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

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

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

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

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

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

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

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

Veja-se ainda a decisão monocrática:

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

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

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento

desta Egrégia Corte. Confiram-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. IV - Agravo improvido. (AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão aos apelantes, quando pretendem nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011241-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA e outros

APELADO : AVELINO DE ALMEIDA E SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que negou seguimento à apelação.

A agravante requer, em síntese, a reforma da condenação referente à aplicação da taxa progressiva de juros, alegando que o autor carece de interesse de agir, tendo em vista que optou pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, bem como a ocorrência de prescrição.

É o relatório.

O agravo merece provimento.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a

opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 29/30 e 34/36):

Autor: Avelino de Almeida e Silva

Vínculo: Eletronia Laboratório Eletrônico Ltda.

Admissão: 06/06/1967

Saída: 25/07/1969

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, mas parcelas integralmente atingidas pela prescrição.

Com relação às demais opções anteriores a 21/09/71, não permaneceu na mesma empresa pelo tempo necessário para a aquisição do direito, e relativamente às opções posteriores, não fez opção retroativa à 01/01/67.

Assim, o autor não faz jus à taxa progressiva de juros.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 137/138 para, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dar provimento ao agravo para excluir da condenação a taxa progressiva de juros.

P.Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016794-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : WANDERLEI FERNANDES GAIO e outro

: ANDREA RITA CONSERINO GAIO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade do processo de execução extrajudicial, seus atos e efeitos, relativos à alienação de imóvel.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença (fls. 223/228).

Deu-se oportunidade para resposta.

A Subsecretaria da 1ª Turma deste e. Tribunal certificou às fls. 262 que as razões de apelação de fls. 234/250 encontra-se apócrifa.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme certidão de fls. 262, verifica-se que as razões do recurso de apelação da parte autora encontra-se apócrifa, não podendo ser conhecido (fls. 234/250).

É requisito da existência do recurso a assinatura do advogado que o interpôs, assim, a irresignação recursal apresentada sem a assinatura do advogado é considerado recurso inexistente, não podendo ser conhecido por este Tribunal, sendo o recurso manifestamente inadmissível.

A jurisprudência já decidiu no sentido do exposto (grifei):

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DA PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. IMPROVIMENTO.

A ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição do recurso acarreta a sua inexistência. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, AI 200903000401251, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Juiz José Lunardelli, DJ 16/11/2010)

Assinatura do advogado. A assinatura do advogado na petição de interposição e nas razões é requisito essencial do recurso de apelação. A falta de assinatura do advogado acarreta o não conhecimento do recurso, pois é ato inexistente (CPC 37 par. ún.) (RTJ 127/364). Neste sentido: STJ, 1ª Seç., EDcIEDivResp 15115-3 SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, v.u., j. 11.10.1994, DJU 31.10.1994, p. 29460; STJ 4ª T., AgRgAg 122402-PR, rel. Min. Barros Monteiro, j. 25.2.1997, v.u., DJU 12.5.1997, p. 18826" - (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery; Código de Processo Civil Comentado; 7ª edição; ed. RT; 2003; p.882)

Assim, **não conheço da apelação de fls. 234/250.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016933-81.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : PAULO HENRIQUE SILVA GARCIA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a fazer o creditamento dos índices referentes a janeiro/89 e abril/90, descontando-se os valores pagos administrativamente. Quanto aos juros de mora e correção monetária prevalece o regime jurídico do FGTS. Cada parte foi condenada a arcar com os honorários de seus patronos, tendo em vista a sucumbência recíproca.

O autor apelou, suscitando a ocorrência de cerceamento de defesa pede a reforma da sentença na parte em que lhe foi desfavorável, bem como o pagamento de multa de 10% nos termos do art. 53 do Decreto nº 99.684/90. Pugna, ainda pela condenação da ré ao pagamento dos juros progressivos, pagamento atualizado da diferença de juros nos termos do Regulamento do FGTS, juros de mora pela taxa SELIC ou sua fixação em 1%, a partir da citação e atualização monetária desde a data em que deveriam receber as correções, além de custas e honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não há nulidade por cerceamento da defesa se se evidenciar a desnecessidade de dilação probatória, como na hipótese de julgamento antecipado da lide, por ser a questão unicamente de direito.

Não conheço de parte da apelação, eis que o pedido relativo à multa prevista no art. 53 do D. 99.684/90 não fez parte do pedido inicial.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve

em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS : STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "*I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido*".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso, a parte autora não tem direito aos juros progressivos, tendo em vista que, com relação às opções anteriores a 21/09/71, não permaneceu na mesma empresa pelo tempo necessário para a aquisição do direito, e relativamente às opções posteriores, não fez opção retroativa à 01/01/67.

A correção monetária deve ser fixada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros moratórios devem ser fixados a partir da citação, em 1% ao mês.

Assim, mantenho a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou parcial provimento à apelação do autor para explicitar que os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, a partir da citação, e determinar que a correção monetária seja fixada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

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

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022539-90.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : GEISON SCHLICHTING

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, mutuário do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito. A ação foi ajuizada em 10/09/08.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a cobrança indevida de juros capitalizados, do método de amortização do saldo devedor e a da Taxa de Risco, bem como a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Requer a decretação de nulidade do procedimento de leilão, bem como a condenação da ré a restituir-lhe em dobro os valores cobrados indevidamente ou a suportar a compensação deles no saldo devedor do financiamento.

A r. sentença de fls. 91/102 **julgou improcedente o pedido** e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Não houve condenação em honorários.

Inconformada, apelou a parte autora e após, repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 106/155).

Deu-se oportunidade para resposta. A CEF noticiou que o imóvel foi adjudicado com Carta de Adjudicação passada em seu favor em 07/10/2008 (fls. 164/223).

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

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

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

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

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

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

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

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

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

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

RE 231.931/SC

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

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

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

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

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e consequentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto à alegada irregularidade da notificação do mutuário não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que o imóvel objeto do

contrato de mútuo habitacional foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, em **07/10/2008**, com **Carta de Adjudicação passada em favor da CEF em 07/10/2008 (fls. 219/223)**, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 2. Apelação desprovida. (AC 200561050128837, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 05/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)

Assim, como o contrato firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

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

Pelo exposto, **com fulcro no que dispõe o caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026186-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026186-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SERGIO LUIZ HORVAT e outro

: WANIA HIROMI SAKIHARA HORVAT

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

EXCLUIDO : CRISTIANE REGINA MERENDA

No. ORIG. : 00261869320084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a anulação da execução extrajudicial do imóvel e, conseqüentemente, de todos os seus atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal. A ação foi proposta em 22/10/2008 (fls. 02).

A sentença de fls. 341/352 julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Apelou a parte autora, sustentando a inidoneidade e irregularidades na execução extrajudicial por violação aos postulados constitucionais, requerendo a reforma da r. sentença (fls. 357/380).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

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

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

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

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

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

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

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

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

Veja-se ainda a decisão monocrática:

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

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

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confiram-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . I. Não ofende a Constituição o

procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. IV - Agravo improvido. (AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão aos apelantes, quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução ex tunc do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028467-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PASCHOAL PASSARELLI NETO

ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO

DECISÃO

Trata-se de ação de manutenção de posse por **PASCHOAL PASSARELLI NETO**, com pedido de liminar, objetivando obstar a Caixa Econômica Federal de prosseguir com a execução extrajudicial, regulada pelo Decreto-lei nº 70/66, suspendendo a alienação do imóvel. Pugna pela anulação do procedimento extrajudicial realizado pela ré para manter o requerente na posse do imóvel até o trânsito em julgado da ação de revisão contratual.

A r. sentença de fls. 122/123 **julgou improcedente o pedido**, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Inconformada, apelou a parte autora, repisando os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 128/133).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

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

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

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

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

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

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

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

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

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

RE 231.931/SC

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

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

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

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

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e consequentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Ademais, verifico que nos autos da ação cautelar nº 2004.61.00.002390-0 e da ação revisional nº 2004.61.00.005653-0, restou demonstrada a constitucionalidade do Decreto-Lei, bem como a inexistência de qualquer ilegalidade ou abuso praticado pela ré no referido procedimento extrajudicial.

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

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001248-28.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.001248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO : SILKPIRES COM/ DE BRINDES LTDA -ME e outro
: JOSE PIRES FIORIN
No. ORIG. : 00012482820084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de execução proposta em 29.01.2008 pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de SILKPIRES COMÉRCIO DE BRINDES LTDA ME e JOSÉ PIRES FIORIN, fundada na "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Instantâneo - OP 183", sob nº. 1942.003.00003029-4 e respectivos extratos (fls. 08/19 e 75/79).

Às fls. 81/82 sobreveio a r. sentença, pela qual o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, de ofício, julgou extinto o feito, por falta de liquidez do título, nos termos do artigo 618, I, c.c 795, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários, diante da ausência de citação dos executados. Custas *ex lege*.

Em suas razões de recurso, às fls. 86/90, aduz a Caixa Econômica Federal - CEF, em síntese, que a força executiva da Cédula de Crédito Bancário tem previsão na Lei 10.931/04, bem como que a ação foi instruída com os extratos da conta e planilha de cálculos, pelo que presentes os requisitos necessários à constituição do título executivo extrajudicial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença de primeiro grau fundou-se na interpretação de que a Cédula de Crédito Bancário não teria força executiva por lhe faltar o requisito liquidez, aplicando ao caso a Súmula nº. 233, do E. STJ, editada em 08.02.2000, que prevê, *in verbis*:

"O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo."

Entretanto, tal entendimento restou superado com a edição da Medida Provisória nº. 1.925/99, reeditada diversas vezes e, posteriormente, revogada pela Lei nº. 10.931/04, que dispõe que a Cédula de Crédito Bancário é *"título executivo*

extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no §2º." (art. 28).

A referida Lei define, em seu artigo 26, a Cédula de Crédito Bancário como título de crédito emitido em favor de instituição financeira "decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade."

Ainda que tal definição seja suficiente para abarcar as operações de abertura de crédito em conta corrente, como a do caso dos autos, o legislador optou por consignar tal hipótese de maneira expressa, afastando a possibilidade de interpretação diversa pelo judiciário:

"Art. 28, §2º, II: a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou. Confira-se, por oportuno, trecho do voto-vista do Min. João Otávio Noronha (AgREsp 599.609/SP), cujos fundamentos adoto como razão de decidir:

"Como visto, o Tribunal "a quo" entendeu que a cédula de crédito bancário não tem eficácia executiva porque representa débitos oriundos de contrato de abertura de crédito em conta corrente. Fez prevalecer, então, a jurisprudência uniforme dos Tribunais pátrios, corporificada no enunciado n. 233 da Súmula deste Tribunal. Todavia, esse entendimento nada mais representa que uma resistência em face da mencionada cédula, título executivo instituído por lei, resultado de uma opção política do Legislativo em resposta à jurisprudência que se consolidou ante contrato de abertura de crédito e à afetação que esse entendimento representou no mercado de crédito.

(...)

O contrato de abertura de crédito em conta corrente representa um volume grande dos negócios bancários. Isso associado ao alto índice de inadimplência observado nos últimos quinze anos (cujos motivos não cabem aqui ser mensurados) e à necessidade de as instituições terem retorno do capital emprestado, pois não poderiam encontrar na ação de cobrança em meio eficaz de regresso desse capital. Daí a criação da cédula em questão, sendo o resultado de uma opção de política monetária, como afirmei anteriormente.

Com base nisso, nem sequer haveria necessidade de se discutir no Judiciário a "qualidade de título executivo extrajudicial (acórdão fl. 155), uma vez que a cédula é título criado por lei com essa natureza." - grifei

Igualmente, na linha do magistério de Humberto Theodoro Júnior:

"De qualquer maneira, o caso, de fato, é opção política do Estado. A lei quis criar, e efetivamente criou, um título de crédito dotado de força executiva, não deixando qualquer margem ao arbítrio ou juízo subjetivo do aplicador do Direito. (...)

Apenas quando a lei nova infringir a Constituição é que o Judiciário poderá (ou deverá) recusar-se a fazê-la aplicar em seus julgamentos supervenientes. (...)

Se, todavia, a lei nova tomou rumo diferente do que até então seguia a jurisprudência, nenhum vício se poderá, por isso, imputar-lhe; e, por conseguinte, não poderá o juiz fugir da força vinculante da norma legal derogadora do posicionamento pretoriano firmado à luz de lei diversa da atual."

("A cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial no direito brasileiro", disponível em:

[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20Júnior\(2\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20Júnior(2)%20formatado.pdf). Acesso em 29.04.2009).

Assim, tendo o legislador, no exercício de sua competência normativa, atribuído à cédula de crédito bancário natureza de título executivo, e, presentes as condições e requisitos exigidos pela Lei nº. 10.931/04, não há que se falar em ausência de certeza ou liquidez, sob pena de usurpação de competência pelo órgão jurisdicional.

A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, 4ª Turma, AgREsp 1.038.215/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 19.11.2010);

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa. 2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez

do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos. 3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário. 4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial. 5. Recurso especial provido."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 599.609/SP, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, DJE 08.03.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE DÍVIDA ORIUNDA DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA DO TÍTULO, POR FORÇA DA LEI 10.931/2004 (ART. 28). 1. Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, a cédula de crédito bancário constitui título hábil a embasar a execução, tendo em vista ter sido atribuída à espécie, de forma expressa, a condição de título executivo extrajudicial pela Lei 10.931/2004 (art. 28). 2. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento da execução."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200838000144390, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, e-DJF1 17.12.2009, p. 319).

Superada esta questão, verifico que o título em questão apresenta os requisitos exigidos legalmente para sua validade, os quais estão elencados no art. 29 da referida Lei:

"Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários."

Desta forma, em face da natureza, em abstrato, de título executivo extrajudicial da Cédula de Crédito Bancário, e da presença, no caso concreto, dos requisitos legais necessários à demonstração da certeza e liquidez da dívida, de rigor o reconhecimento do título como apto a embasar o presente feito.

Ressalte-se, por derradeiro, que, conquanto elaborada pelo credor, a planilha demonstrativa dos débitos não é arbitrária, uma vez que adstrita aos limites da cédula de crédito, cujos requisitos formais estão exaustivamente previstos em lei e cujos termos foram consensualmente estabelecidos por devedor e credor.

Ademais, o devedor não fica impedido de impugnar o cálculo apresentado, demonstrando, por exemplo, lançamento indevido ou exorbitante, pelas vias processuais adequadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o regular prosseguimento do feito executivo.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010897-17.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.010897-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

APELANTE : DANIELLE CAVALHEIRO BARREIRA e outros

: DANILO CAVALHEIRO BARREIRA

: PAULO HENRIQUE RODRIGUES ANTONIO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MALDONADO DE ALMEIDA LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
No. ORIG. : 00108971720084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 394: Manifestem-se os apelantes *Danielle Cavalheiro Barreira e outros* sobre o requerimento da Caixa Econômica Federal.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tornem-me os autos.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007335-91.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.007335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARGARIDA OLIVIA BENTO

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

PARTE RE' : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação visando a anulação da execução extrajudicial do imóvel e, conseqüentemente, de todos os seus atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal. A ação foi proposta em 23/07/2008 (fls. 02). Requereu a parta autora, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A sentença de fls. 145/151 julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem verbas da sucumbência, pois a parte autora litigou sob o pálio da gratuidade de justiça.

Sustenta a apelante a inidoneidade e irregularidades na execução extrajudicial por violação aos postulados constitucionais (fls. 154/166).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

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

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

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

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

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

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

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que

eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

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

Veja-se ainda a decisão monocrática:

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

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

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confiram-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confiram-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial . 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. IV - Agravo improvido. (AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos,

carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Quanto à alegada irregularidade da notificação da mutuária não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão à apelante, quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Minis tr o Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Minis tr o Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula com tr atual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008683-02.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.008683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : ODAIR PINTO MACHADO
No. ORIG. : 00086830220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal visando a cobrança de saldo devedor do Contrato de Empréstimo/Consignação, cujo valor da causa foi de R\$ 13.733,21 (treze mil, setecentos e trinta e três reais e vinte e um centavos).

O executado foi citado. Não houve pagamento, nem nomeação de bens à penhora. O senhor Oficial de Justiça deixou de proceder à penhora de bens do executado em razão de desconhecê-los e diante da negativa do próprio executado de possuí-los (certidão de fls. 42).

Às fls. 47 o d. Juiz de primeiro grau determinou à Caixa Econômica Federal que se manifestasse, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a certidão de fls. 42. O despacho foi publicado na imprensa oficial. Não houve manifestação da exequente (fls. 47vº).

Em face disso foi determinada a intimação pessoal da Caixa Econômica Federal para dar andamento ao feito, no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil (fls. 49).

A Caixa Econômica Federal requereu o bloqueio, via BACEN JUD, dos valores depositados nas contas correntes dos réus, até o limite apresentado na nota do débito (fls. 52).

O pedido foi indeferido tendo em vista o não esgotamento das tentativas de satisfação do crédito na via extrajudicial e determinou a intimação da Caixa Econômica Federal para requerer o que for de direito, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial (art. 267, IV c/c art. 284, ambos do CPC). A exequente manteve-se inerte (fls. 59).

Na sentença de fls. 61 e verso a d. Juíza *a qua* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I e IV e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a ação está em curso, não havendo que se falar em indeferimento da inicial, uma vez que o apelado foi citado e o processo já estava em fase de localização de bens (fls. 63/67).

O apelo foi recebido no duplo efeito e remetido a este e. Tribunal (fls. 70).

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se dos autos que o N. Magistrado determinou às fls. 53 que a Caixa Econômica Federal requeresse o que de direito, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção, tendo a parte sido intimada pela imprensa oficial.

A Caixa Econômica Federal não se manifestou, motivo pelo qual a. d. Juíza *a qua* extinguiu o processo sem resolução do mérito.

No entanto, conforme se depreende da análise minuciosa dos autos, a intimação da Caixa Econômica Federal deu-se mediante publicação na imprensa oficial, não tendo havido qualquer preocupação por parte do d. Juízo no sentido de intimar pessoalmente o representante legal da exequente para que se manifestasse no feito sob pena de sua extinção, em total descumprimento com a norma processual insculpida no § 1º do art. 267 do Estatuto Processual de Ritos que preconiza:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

.....

III -quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

.....

§ 1º O juiz ordenará, no caso dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas."

Assim, a Magistrada prolatora da sentença não poderia ter extinguido o processo de plano sem antes determinar a intimação pessoal da parte para que se manifestasse em 48 horas, sendo que somente após essa providência e mantendo-se a parte silente, é que poderia extinguir o feito.

Insta observar que a realização da intimação pessoal da parte interessada não depende de provocação da parte adversa, mas advém do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte para suprimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como *in casu*, a intimação para o cumprimento do

que estabeleceu a juíza *a qua* foi realizada por meio da imprensa oficial, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, não havendo qualquer comprovação de intimação pessoal da parte demandante, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito ser declarada nula.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu em casos análogos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO NOS AUTOS QUE NÃO VERSA ACERCA DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DA CAUSA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE OUTORGA AO PATRONO DO PODER DE ABANDONAR A CAUSA. 1. Discussão nos autos que não versa acerca da extinção do feito por desistência, mas, sim, por abandono da causa, nos termos do inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil. 2. Ausência dos elementos necessários à configuração do abandono, considerando a necessidade de prévia intimação pessoal da parte autora para se manifestar acerca de eventual interesse no prosseguimento do feito. Precedentes deste Tribunal. 3. O abandono da causa, bastante para a extinção do feito, configura ato pessoal do autor, que não pode ser realizado pelo seu patrono, a quem não é possível a outorga de poderes para tanto. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AGRESP 200401425039, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, 22/11/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL.

NECESSIDADE. 1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas). 2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200901661174, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, 20/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO

PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. 1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC). 2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória. 3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo. 4. Recurso Especial provido.

(RESP 200300532533, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 31/08/2009)

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ. 1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433). 2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05. 3. Recurso especial desprovido.

(RESP 200702694988, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, 25/03/2009)

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a sentença**, devendo os autos retornar à origem para o regular processamento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004941-42.2008.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HENRIQUE ISIDORO VIANA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARTA MARIA GONÇALVES GAINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados. A sentença reconheceu a prescrição e julgou improcedente o pedido, nos termos do parágrafo 5º do art. 219 c/c art. 269, IV, do CPC.

O autor apelou, requerendo a procedência da ação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Demonstrado que o autor exerceu a função servente no período de 09.06.1959 a 29.01.1990 (fls. 23) e que a opção pelo regime do FGTS se deu em 01.01.1967, na vigência da Lei 5.107/66 (fls. 24), é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes do 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (Resp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde março de 1971 até setembro de 1992 quando requereu aposentadoria.

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS , onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação ser apurada em execução.

VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

VII - Recurso do autor parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.61.04.000772-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 04/04/2008, p. 704).

A correção monetária deve ser fixada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em 1% ao ano.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 17/09/2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, condeno a CEF a pagar honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Após a publicação da alteração veiculada na Medida Provisória nº 1.984, de 26.10.2000, passou-se a beneficiar a CEF, nas causas do interesse do FGTS, com a isenção do pagamento de custas processuais.

Posto isso, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar a CEF a creditar as diferenças atualizadas da capitalização progressiva dos juros incidentes sobre a conta do FGTS de sua titularidade, nos termos da Lei nº 5.107/66, respeitada a prescrição das parcelas anteriores a 21.11.1978, descontados os valores pagos administrativamente. Os valores deverão ser atualizados monetariamente pelos mesmos critérios aplicados ao FGTS e os juros moratórios são devidos a partir da citação, no percentual de 1% ao mês. Fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014777-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014777-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : SONIA APARECIDA MANZOLLI
ADVOGADO : MÁRIO SÉRGIO DEMARZO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.20.002986-0 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação monitória nº 2005.61.20.002986-0, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Araraquara (SP), que determinou a apresentação de planilha com o débito atualizado, observando-se que a comissão de permanência é devida, exclusivamente, até o ajuizamento da ação, sendo substituída após o referido ajuizamento por juros e correção monetária, nos termos do Provimento COGE n.64/05.

Sustenta, em síntese, que os encargos contratados devem incidir sobre o total da dívida até seu efetivo pagamento, não havendo razão para a substituição do quanto firmado pelas partes, após o ajuizamento da ação, pelas disposições do Provimento COGE n. 64/05, o que implicaria em prestigiar o inadimplemento do devedor.

Ao agravo de instrumento foi negado seguimento à falta da juntada da procuração outorgada ao patrono do advogado da agravada (fl. 35).

À fl. 43, a agravante peticionou requerendo o prosseguimento do feito em razão de ser a requerida revel.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, verifico, das cópias de fls. 26-v e 27/28, que mesmo devidamente citada, a requerida não ofereceu embargos, pelo que o mandato inicial foi convertido em executivo, restando caracterizada a revelia.

Desta feita, reconsidero a decisão de fl. 35 e estando presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, conheço do agravo de instrumento, passando, assim, à análise da matéria por ele devolvida.

No mais, aplico a regra do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

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

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

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

Confiram-se precedentes do STJ nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

agravo regimental improvido, com imposição de multa."

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

Logo a cobrança da comissão de permanência é lícita, desde que exclusiva, vale dizer, sem a incidência da taxa de rentabilidade.

Todavia, em relação à arguida impossibilidade de substituição da referida cobrança, pelo magistrado *a quo*, após o ajuizamento da ação, por juros e correção monetária previstos no provimento COGE nº 64/05, entendo assistir razão à agravante.

Com efeito, tratando-se de requerida revel e havendo disposição contratual específica acerca da aplicação dos juros e correção monetária (Cláusula Décima Terceira), não há que se cogitar da aplicação, pelo MM. Juiz, após o ajuizamento da demanda, de outros critérios legais de natureza dispositiva, sob pena de violar a autonomia privada das partes contratantes.

Neste sentido, já entendeu esta Corte Regional.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. MANDADO MONITÓRIO. SENTENÇA "ULTRA PETITA". FORMAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO QUESTIONADA.

1. É defeso ao Juiz desbordar dos limites da lide conhecendo de questões não suscitadas, quando a lei exigir a iniciativa das partes (CPC, art. 128 c/c art. 460).

2. Não foram interpostos embargos pela ré e toda matéria alegada pela autora restou incontroversa, sendo, neste contexto, defeso ao Magistrado substituir a forma de correção contratualmente disposta - e não impugnada pela ré - por outra, ainda que oficial.

3. A sentença, mesmo diante da revelia da ré, afasta a sujeição do débito à Comissão de Permanência (cuja taxa mensal é obtida pela composição da taxa CDI, acrescida de taxa de rentabilidade de até 10% ao mês) e os juros de mora fixados em taxa de 1% ao mês, conforme prevê a 13ª cláusula do contrato de Crédito Rotativo.

4. Em nome do aproveitamento dos atos processuais, é perfeitamente possível sua reforma, para que se restrinja aos limites da lide, razão pela qual se dá provimento ao apelo em relação à atualização monetária e juros moratórios, para assegurar a cobrança do crédito, nos termos estipulados pela 13ª cláusula do contrato de Crédito Rotativo.

5. Apelação provida.

(AC - Apelação Cível - 1043989. 2003.61.13.004872-2. Nona Turma Relator: Juiz Convocado Leonel Ferreira. DJF3 CJI Data:07/06/2011. p: 137)

AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida.

(AC - Apelação Cível - 1464605. 2008.61.20.004076-5. Segunda Turma. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff . DJF3 CJI Data:10/12/2009, p. 26)

Por esses fundamentos, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão de fl. 35 para **conhecer** do agravo de instrumento e, no mérito, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dar-lhe parcial provimento**, para determinar a atualização do débito exclusivamente pela comissão de permanência até o efetivo pagamento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031534-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031534-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : TORRES E TORRES DOCERIA LTDA
ADVOGADO : JOAO LOURENCO RODRIGUES DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE' : NEIDE COELHO TORRES e outro
: MEIRE TORRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.017586-9 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo legal interposto por TORRES E TORRES DOCERIA LTDA. contra a decisão monocrática de fls. 27/28, que negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão da deficiência na formação de seu instrumento, com fulcro no art. 527, I, do Código de Processo Civil.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031813-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031813-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MARIA ANDREA HERMOSO GARCIA VANDIL
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.003801-5 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 175/177.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se o D. Juízo de origem

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032384-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR
ADVOGADO : ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA
ADVOGADO : ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.02.007061-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal, agilizados com fundamento no art. 535, do Código de Processo Civil, pleiteando seja suprida omissão no acórdão de fls. 157/160 que, deu provimento aos embargos declaratórios interpostos por *Nazir José Miguel Nehemy Junior*.

Nesta sede, a União Federal alega que estando o nome do embargante incluído na CDA é ele que tem que se desincumbir de elidir a liquidez e certeza da CDA, trazendo aos autos prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, de que não houve prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Diante do caráter infringente do recurso, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, intime-se o agravante, *Nazir José Miguel Miguel Nehemy Junior* para se manifestar, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037027-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037027-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVADO : JOEL MUNIZ DE ANDRADE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DELGADO LOPES
No. ORIG. : 98.09.03958-1 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 322901/SP, da Relatoria da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, remetam-se os autos à UFOR para inclusão do impetrante JOEL MUNIZ DE ANDRADE no pólo passivo deste agravo de instrumento, tendo por advogado o procurador constituído nos autos daquele *writ*.

Após, intime-se o mesmo para apresentar contraminuta.

I.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037027-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037027-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVADO : JOEL MUNIZ DE ANDRADE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DELGADO LOPES
No. ORIG. : 98.09.03958-1 3 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO
Fls. 454/459. Defiro.

Republique-se o despacho de fl. 448.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011929-29.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011929-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SYLVIO CASSAMASIMO
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença reconheceu a ocorrência de prescrição trintenária e julgou improcedente o pedido, com a extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos dos arts. 285-A e 269, I, ambos do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

O autor apelou, requerendo a reforma da sentença para condenar a apelada ao pagamento das diferenças dos juros de forma progressiva sobre a conta vinculada do FGTS, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve*

em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma: Vínculos de fls. 14/16: opção na vigência da L. 5.107/66, porém período inteiramente atingido pela prescrição, tendo em vista que os vínculos findaram antes de maio de 1979, pois a ação foi ajuizada em 20.05.2009.

Demais vínculos, posteriores a 1973, sem retroação (fls. 17/20).

Assim, não faz jus à taxa progressiva de juros.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014682-56.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014682-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : PAULO GRIGORIO DOS SANTOS e outro
: PEDRO GRIGORIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE GRIGORIO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00146825620094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 119/125, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente a ação monitoria ajuizada pela ora apelante, objetivando a cobrança de R\$ 36.422,96 (valor atualizado até julho de 2007), em virtude da inadimplência do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES nº. 211351.185.0003569-51, firmado em 31.05.2001, e seus respectivos aditamentos (fls. 9/42), para afastar a utilização do Sistema Francês de Amortização - Tabela Price.

Em suas razões de recurso (fls. 128/135), a apelante sustenta, em síntese, a legalidade da utilização da Tabela Price como sistema de amortização do débito principal, sob fundamento de que tal método não implica em capitalização ilegal dos juros.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor, entendo que o emprego da tabela *price* não é vedado por lei.

A discussão se a Tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização contratual para tal forma de cobrança de juros (cláusula 10.2.2).

Portanto, não é vedada a utilização da tabela *price*, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros.

Por outro lado, a adoção desse sistema não infringe a norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela *price* para o cálculo das parcelas.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). A concessão do financiamento aos alunos se dá em condições privilegiadas, segundo a legislação pertinente, ficando tão-somente a gestão a cargo da Caixa Econômica Federal.

2. A resolução nº 2.647/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizada mensalmente, o que restou observado na cláusula 10 do contrato celebrado.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, na medida que o relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, ou seja, deve se limitar ao teto de 9% ao ano, inexistindo na hipótese onerosidade excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.

5. Apelo improvido."

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008).

Por conseguinte, condeno os requeridos ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre a condenação, observadas as disposições da Lei nº. 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016404-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016404-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : HAROLDO PEREIRA
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : GENEIDE MARIA PEREIRA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença reconheceu a prescrição dos créditos anteriores a 30 anos da propositura da ação e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a pagar ao autor a diferença devida a título de juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei 5.107/66 c/c art. 2º da Lei 5.705/71. bem como para corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS e relação aos períodos reclamados, em caráter cumulativo, utilizando, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados a menor com os seguintes índices: junho/87: 18,02%; janeiro/89: 42,72%; abril/90: 44,80%; maio/90: 5,38% e fevereiro/91: 7,00%, descontando-se os valores pagos administrativamente. Os juros moratórios foram fixados no percentual de 12% ao ano, a contar da citação. Sem condenação a honorários advocatícios.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002, ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989, março/90 e junho de 1990 e em relação aos juros progressivos (para os optantes após 21/09/71). Alega, ainda, a ocorrência de prescrição do direito aos juros progressivos, para os trabalhadores que optaram pelo FGTS antes da vigência da Lei 5.107/71, e insurge-se contra a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e de 10%, prevista no Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação dos índices referentes a janeiro de 1989 e abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios. Insurge-se contra a antecipação da tutela, a multa por descumprimento da obrigação de fazer e a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

As preliminares de falta de interesse de agir em relação à correção monetária e aos juros progressivos confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso, a parte autora não tem direito aos juros progressivos, tendo em vista que, com relação às opções anteriores a 21/09/71, não permaneceu na mesma empresa pelo tempo necessário para a aquisição do direito, e relativamente às opções posteriores, não fez opção retroativa à 01/01/67 (fls. 30/45).

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

Cumprе consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA

DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer outras diferenças.

Os juros de mora deve ser mantido como fixados na sentença recorrida.

A correção monetária deve ser fixada de acordo com o manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 17/09/2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados, tendo em vista a sucumbência recíproca.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação da CEF não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da CEF para excluir o pagamento da diferença devida a título de juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei 5.107/66 c/c art. 2º da Lei 5.705/71, bem como condenar a CEF a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS com aplicação das diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, indevidas quaisquer outras diferenças, descontando-se os valores pagos administrativamente, bem como para explicitar que a correção monetária deve ser fixada de acordo com o manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

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

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002565-21.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002565-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : IRANALDO ARAUJO DA CRUZ

ADVOGADO : BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

No. ORIG. : 00025652120094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de cobrança proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF dos valores devidos a título de taxas de arrendamento e condominiais referentes a ocupação de imóvel objeto de contrato vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR. A sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a parte ré no reembolso das custas e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária.

Apela a parte ré, requerendo a reforma da sentença e alegando que o fato de ter desocupado o imóvel em dezembro de 2006 contraria a cobrança dos valores até o mês de julho de 2008. Outrossim, aduz que a demora do credor em propor a ação de cobrança onera o devedor, consistindo em violação ao dever de mitigar o dano. Afirma que tendo se imitado na posse do imóvel em

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

A Caixa Econômica Federal celebrou contrato regulado pela Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra ao final contrato, com prazo de pagamento das prestações em 180 (cento e oitenta) meses, conforme cláusula nona.

A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Reintegrada a posse do imóvel em favor da CEF, não desaparece para o ex-arrendatário a responsabilidade pelo pagamento das taxas de arrendamento e condomínio, devidas em relação ao período em que o imóvel esteve a sua disposição.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM COBRANÇA DAS PRESTAÇÕES ATRASADAS. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI Nº 10.188/2001. INADIMPLEMENTO.

I - A autora ajuizou ação de reintegração de posse cumulada com pedido de cobrança das prestações em atraso, com fundamento no inadimplemento do contrato firmado, com base no Programa de Arrendamento Residencial - PAR, nos termos da Lei nº 10.188/2001.

II - O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido para determinar a reintegração da autora na posse do imóvel e condenar os réus ao pagamento das prestações atrasadas no valor de R\$ 1.351,83, acrescidas de juros de 1% ao mês a contar da citação e correção monetária desde quando devidas cada parcela, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, além das custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), sob a condição suspensiva da Lei nº 1.060/50.

III - O Programa de Arrendamento Residencial (PAR), instituído pela Medida Provisória nº 1.823/99 e edições posteriores, convertida na Lei nº 10.188/2001, foi criado exatamente com o intuito de permitir o acesso da população de baixa renda à moradia, de forma a efetivar os princípios constitucionais relativos à posse e propriedade, sem, contudo, descuidar da necessária observância das cláusulas contratuais e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, de forma a permitir a continuidade do próprio programa.

IV - Em que pesem eventuais dificuldades financeiras, impeditivas da regular quitação das parcelas devidas no presente arrendamento residencial, estas não tem o condão de afastar a disposição contratual expressa, acerca da rescisão contratual e reintegração da credora na posse imóvel, sendo certo que tal não caracteriza enriquecimento sem causa por parte da CEF, pois as parcelas devidas nesta modalidade de contrato não se mostram excessivas, sendo, inclusive, compatíveis com valores praticados em mercado de locação de imóveis, e, além disso, o imóvel será destinado ao arrendamento por outras famílias.

VI - Verificada a mora em relação às prestações contratuais de junho e julho de 2008 e às taxas condominiais, desde janeiro de 2008 até, pelo menos, julho de 2008, eis que não há comprovação nos autos de qualquer desses pagamentos, configura-se o desinteresse em quitar os débitos em questão.

VII - A propósito da produção de prova, consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça, "a análise da plausibilidade da prova requerida é questão afeta ao livre convencimento motivado do magistrado, não configurando nulidade ou cerceamento de defesa o indeferimento de provas reputadas imprestáveis ao deslinde da controvérsia." (AgRg no Ag 1044254/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009)

VIII - No caso, o Juiz a quo indeferiu o pedido de prova por entendê-la desnecessária ao julgamento do mérito da demanda, sendo certo que o seu convencimento se firmou pelos elementos constantes dos presentes autos, os quais se mostraram suficientes ao julgamento das questões debatidas

IX - Embora intimados, os réus não lograram comprovar o pagamento de quaisquer dos débitos indicados nas planilhas constantes dos autos.

X - Nesse contexto, deve ser reconhecido à Caixa o direito de reaver do arrendatário o débito contabilizado nas planilhas apresentadas, relativo a cotas condominiais e taxas de arrendamento vencidas, nos termos expressamente convencionados nas cláusulas décima nona e vigésima do contrato firmado entre as partes.

XI - Fica ressalvado o direito do réu à dedução de eventuais prestações já pagas, a serem por ele demonstradas na execução do julgado.

XII - Apelação conhecida e desprovida.

(TRF 2ª Região, AC 200951010063500, Rel. Des. Fed. Jose Antonio Lisboa Neiva, E-DJF2R 24/05/2011, p. 319) CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. REVELIA. INADIMPLEMENTO.

. A gratuidade da justiça pode ser concedida em qualquer fase do processo, dada a imprevisibilidade dos infortúnios financeiros que podem atingir as partes, impossibilitando-as de suportar as custas da demanda.

. Ao revel é vedado discutir a matéria de fato em sede de recurso de apelação, quando esta é a sua primeira manifestação nos autos.

. Considerada a finalidade da lei que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial, comprovada a inadimplência associada à falta de provas que a autorizem, é julgada procedente a ação de cobrança.

. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

. Apelação parcialmente provida.

(TRF 4ª Região, AC 200471000443825, Rel. Des. Fed. Marina Vasques Duarte de Barros Falcão, D.E. 10/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA. REJEITAÇÃO. INADIMPLÊNCIA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PARCELAS E TAXAS CONDOMINIAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Ação de cobrança promovida pela CEF em desfavor de Ericsson Tadeu Sabino de Melo e cônjuge, diante da inadimplência das parcelas do contrato firmado nos termos da Lei 10.188/01, bem como das taxas condominiais do imóvel anteriormente ocupado.

2. "Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal". (CC 200901154840, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), STJ - SEGUNDA SEÇÃO, 15/09/2009). Preliminar rejeitada.

3. Demonstrada a inadimplência da parte ré em relação às taxas de arrendamento e de taxas condominiais, no período de um ano, cujos valores foram devidamente ratificados pelo perito do juízo, é de se manter a sentença hostilizada, por não haver o particular apresentado qualquer elemento de convicção que possa desconstituir a presente cobrança promovida pela CEF. Precedentes dos TRF's das 2ª e 4ª Regiões.

4. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 20078000059511, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJE 09/12/2010, p. 703)

Em que pesem todas as alegações do arrendatário acerca da desocupação do imóvel, da reintegração de posse da CEF, e até mesmo da violação do dever de mitigar o dano, não afastam a sua responsabilidade com o contrato e por decorrência deste, o pagamento das taxas devidas.

Ora, não restou provado nos autos, seja documentalmente ou por oitiva de testemunhas, que o arrendatário de fato desocupou o imóvel, e ainda que dessa forma tivesse procedido, tendo firmado um contrato formal de arrendamento, com cláusulas claras a respeito da desistência do mesmo, teria que formalmente notificar a arrendatária, a CEF (cláusula décima sétima, fls. 10/17).

Conquanto pudesse desistir do contrato de arrendamento, o que a parte ré não fez, as taxas de arrendamento e condominiais são devidas, não podendo alegar redução tendo em vista a desocupação que afirma ter ocorrido.

De igual modo, não se verifica violação do dever de mitigar o dano. O próprio arrendatário afirma que a CEF, antes de propor a ação de cobrança propôs ação de reintegração de posse n.º 0013840-35.2007.4.03.6104, em dezembro de 2007, o que revela a persecução do valor devido em todo o tempo. Sendo assim, conclui-se que o valor da dívida tornou-se alto, não pela violação do dever de mitigar o dano, mas pelo fato do arrendatário que ciente da contraprestação em aberto não ter saldado o débito.

Por fim, anoto que em tendo o contrato de arrendamento a proposta de atender a necessidade de moradia da população de baixa renda, existe uma lista de espera pelos imóveis que são disponibilizados. No caso em análise, o imóvel em questão ficou impedido de ser disponibilizado a outro candidato até julho de 2008.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005988-86.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : UMBERTO DA SILVA PRAZERES e outros

ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro

CODINOME : HUMBERTO DA SILVA PRAZERES

APELANTE : URIEL FERNANDES

: VALDECI ORLANDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro

CODINOME : VALDECI ORLANDO OLIVEIRA

APELANTE : VALDEMAR DOS SANTOS

: VALDEMIR DE OLIVEIRA NASCIMENTO

: VALDIR ALVES PINHEIRO

ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

No. ORIG. : 00059888620094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, referente aos índices de fevereiro/89, julho/90 e março/91.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a aplicação dos índices pleiteados na inicial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Quanto ao IPC de fevereiro de 1989 (pelo índice de 10,14%), não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória n° 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória n° 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Quanto à atualização relativa aos meses de julho/90 e março/91, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de descon sideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.

4. Apelação improvida.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

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

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005278-57.2009.4.03.6107/SP
2009.61.07.005278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : NELSON DA SILVA

ADVOGADO : ALTAIR ALECIO DEJAVITE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

PARTE RE' : CATRICALA E CIA LTDA

ADVOGADO : JOAO ALBERTO GODOY GOULART e outro

No. ORIG. : 00052785720094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, em que se objetiva seja responsabilizada a Caixa Econômica Federal - CEF por danos materiais e morais causados ao autor, em razão da inscrição supostamente indevida de seu nome em órgão de proteção ao crédito (SERASA).

O i. magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 1.000,00, corrigido monetariamente desde o arbitramento e acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir do evento danoso (11.07.2006). Fixada a sucumbência recíproca. Fls. 144/146.

O autor apela às fls. 152/164, pugnando pela majoração do *quantum* indenizatório fixado. Requer, ainda, a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos danos materiais e dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões às fls. 182/184, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Decido.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

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

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008). 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010)

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1.(...)

2. *Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).*

3.(...)"

(RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343)

No caso dos autos, verifica-se que a inscrição do nome do autor foi irregular e sobre a questão a jurisprudência pacificou o entendimento de que: A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização (RT 592/186).

A controvérsia, aqui, cinge-se ao valor da indenização fixada em primeiro grau.

Isto porque a responsabilidade da instituição financeira na hipótese em testilha é clara, posto que devolveu o cheque por insuficiência de fundos (motivo 12), quando, na verdade, deveria tê-lo feito por incongruência de assinatura.

A este respeito, confira-se:

"DIREITO CIVIL. DANO MORAL. CHEQUE. DEVOLUÇÃO INDEVIDA. 1. É devida pela instituição financeira indenização por danos morais em decorrência de devolução de cheque por insuficiência de fundos quando, na realidade, essa devolução deveria ter se dado por divergência de assinatura. 2. Agravo regimental desprovido." (STJ, 4ª Turma, AGA 200802805457, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 19.04.2010).

Com efeito, na esteira da orientação dos Tribunais Superiores, a indenização por danos morais deve ser fixada com observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, "bem como o valor arbitrado deve guardar dupla função, a primeira de ressarcir a parte afetada pelos danos sofridos, e uma segunda, pedagógica, dirigida ao agente do ato lesivo, a fim de evitar que atos semelhantes venham a ocorrer novamente e, ainda, definir a quantia de tal forma que seu arbitramento não cause enriquecimento sem causa à parte lesada." (REsp 1109303/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 05.08.2009).

Verifico que, na espécie, o valor arbitrado em primeiro grau é irrisório e discrepa daqueles determinados por esta Corte em casos análogos.

Assim, de rigor a majoração da indenização por danos morais para R\$ 6.000,00 (seis mil reais), corrigida monetariamente a partir do arbitramento e acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês desde o evento danoso.

Prosseguindo, o dano material, diferentemente do moral, deve ser cabalmente demonstrado e seu *quantum* auferível objetivamente, sendo imprescindível sua comprovação pela parte requerente.

Assim, não tendo se desincumbido o autor do ônus probatório que lhe competia, de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau neste particular.

Neste sentido, a jurisprudência:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. ANTICONCEPCIONAL SEM PRINCÍPIO ATIVO. PLACEBO. GRAVIDEZ NÃO PROGRAMADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MOMENTO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO STF). COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL. AUSÊNCIA. PRECEDENTE. I. A discussão acerca do momento da aplicação do instituto da inversão do ônus da prova não foi objeto de manifestação específica pelo tribunal de origem, pelo que restou ausente o prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF). II. Consoante jurisprudência desta Corte Superior "ainda que se trate de relação regida pelo CDC, não se concebe inverter-se o ônus da prova para, retirando tal incumbência de quem poderia fazê-lo mais facilmente, atribuí-la a quem, por impossibilidade lógica e natural, não o conseguiria. Assim, diante da não-comprovação da ingestão dos aludidos placebos pela autora - quando lhe era, em tese, possível provar -, bem como levando em conta a inviabilidade de a ré produzir prova impossível, a celeuma deve se resolver com a improcedência do pedido" (REsp 720930/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 09/11/2009). III. Indemonstrado o nexo de causalidade, com a comprovação da utilização de pílulas oriundas dos lotes de placebo indevidamente enviados ao mercado, incabível a indenização. IV. Recurso especial conhecido e provido para se restabelecer o acórdão que julgou improcedente o pedido inicial."

(STJ, 4ª Turma, REsp 200600890465, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 11.11.2010);

"AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131 E 458 DO CPC. SÚMULA N. 7/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 364 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 333 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. I. Incide a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 2. O parecer extrajudicial, por si só e pelo simples fato de emanar de órgão público, não faz prova absoluta dos fatos nele declarados. 3. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 200602651008, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 29.03.2010).

Por derradeiro, tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima de seu pedido, de rigor a reforma da r. sentença de primeiro grau, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para majorar o valor da indenização por danos morais de R\$1.000,00 para R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e condenar a CEF nos ônus da sucumbência, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012285-91.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.012285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : PLACIDO ROQUE MIQUELIN

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

No. ORIG. : 00122859120094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetivava condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a remunerar a conta individual do FGTS do autor com o seguinte índice: janeiro/89: 42,72%. Foi determinado que as diferenças apuradas fossem corrigidas monetariamente, incidindo também juros moratórios de 0,5% ao mês contados a partir da citação até a entrada em vigor do novo Código Civil, sendo que a partir de 12.01.2003, os juros serão computados à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso, a parte autora insurge-se, apenas, para que a CEF seja condenada ao pagamento de verba honorária no montante de 20% do valor da condenação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante à verba honorária, a CEF deve ser condenada seu ao pagamento, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código do Processo Civil.

Anoto que consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, cujo acórdão restou publicado em 17.09.2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para condenar a apelada a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008610-90.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.008610-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
APELADO : JOAO BATISTA COELHO
ADVOGADO : TATIANA HERMENEGILDO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00086109020094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal-CEF (fls. 77/78), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas as omissões quanto à regra de aplicação das normas jurídicas.

A embargante aponta omissão naquele *decisum* no tocante à verba honorária.

Razão assiste à embargante, uma vez que a decisão embargada não dispôs acerca do pleito recursal de isenção da verba honorária.

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, cujo acórdão restou publicado em 17.09.2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Com tais considerações, ACOLHO os embargos de declaração para sanar a omissão apontada esclarecendo que, declarada inconstitucional a medida provisória nº 2164 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a Caixa Econômica Federal-CEF não está isenta do pagamento de honorários advocatícios.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003780-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003780-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NELSON EMILIO CHAGURI
ADVOGADO : ROSANA TRABALLI VENEZIANI BERLINCK e outro
AGRAVADO : MONTENGE MANUTENCAO E INSTALACOES ELETROMECANICAS LTDA e
outros
: ADEMIR JOAQUIM MONTEIRO
: EDSON BUSTAMANTE PERRONI
: FREDERICO RICARDO CHICARINO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000703120014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravada sobre os embargos de declaração opostos pela União às fls. 367/369.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011730-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011730-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JANIRO AMANTE ALVARENGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO ROMEU CORREA GOFFI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CESAR AUGUSTO ALVARENGA e outros
: CARLOS ALEXANDRE ALVARENGA
: CARLOS ALBERTO ALVARENGA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 07.00.00020-3 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Indefiro o pedido de processamento do agravo regimental de fls. 532/534, tendo em vista que tal recurso restou prejudicado pela decisão de fls. 527/528, que julgou o mérito do agravo de instrumento. No entanto, verifico que não foi interposto recurso de referida decisão, tornando-se definitiva.

Certifique-se a Subsecretaria o trânsito em julgado.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012587-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012587-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MARRA DROG LTDA -ME e outros
: SILVIO MARRA
: JOANA ESTRELA TRINIDAD MARRA
: THALITA MENEZES GONCALVES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00001918920104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Fls. 63/73.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se o D. Juízo de origem

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013725-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013725-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
AGRAVADO : MARIA CAROLINA MODESTO DOS SANTOS e outro
: ARISTEU LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00023665020104036108 3 Vr BAURU/SP

Decisão

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 109 e verso, que julgou prejudicado o agravo de instrumento em razão da prolação da sentença nos autos da ação originária, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

O presente agravo legal não deve ser admitido, porquanto caracterizada a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo legal, com supedâneo nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intime-se

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016086-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016086-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00033591020084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de minha lavra que, conheceu em parte do recurso e, na parte conhecida, indeferiu o pedido de efeito suspensivo, por ela interposto.

Alega a embargante que a r. decisão é omissa no tocante ao pedido de extinção da ação cautelar sem julgamento de mérito por entender tratar-se de matéria preclusa e por não ter conhecido do recurso no tocante ao pedido subsidiário de modificação dos efeitos em que a apelação foi recebida. Ademais, sustenta omissão no tocante à anulação da sentença por ter entendido que a questão esbarra no art. 463 do Código de Processo Civil. Sustenta que o presente agravo de instrumento foi interposto posteriormente ao julgamento de procedência da cautelar ocorrido em novembro de 2009 e da sentença que julgou improcedente a ação civil pública principal em que referida ação cautelar é dependente. Pede, por fim, que seja concedido efeito suspensivo ao recurso interposto.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões do agravo de instrumento, inclusive no que se refere à extinção da ação cautelar e sobre a anulação da sentença.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira TurmaData da decisão: 18/03/2008 DJ data:10/04/2008 página:1, Relatora Ministra Denise Arruda)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data:21/05/2007 página:557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018471-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : JURANDIR SOTERO COSTA FILHO e outro

: ROSEANE IANES BERNARDO SOTERO COSTA

ADVOGADO : ELAYNE MARTINS DE ARAUJO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00037081120104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo/ativo, interposto por Jurandir Sotero Costa Filho e Roseane Ianes Bernardo Sotero Costa, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos do processo nº 0003708-11.2010.4.03.6104, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Santos, que indeferiu o pedido de liminar para suspender a venda do imóvel descrito na inicial e a imissão na posse pretendida por terceiro.

Conforme consulta realizada no sistema de fases processuais da Justiça Federal - SP, nos autos da ação principal foi proferida sentença pela MMa. Juíza *a quo*, que julgou improcedente os pedidos, em 16 de fevereiro de 2011 (fls. 59/61).

Diante disso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018654-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018654-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
AGRAVADO : EDMEIA BARBOSA LIMA
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE CUNHA DA SILVA e outro
PARTE RE' : MARIO SERGIO MARCONI
: CAIXA SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014560520064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do processo nº 2006.61.27.001456-4, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista - SP, que determinou às rés a arcarem com os honorários periciais, em razão da gratuidade da justiça concedida à parte autora.

Conforme consulta realizada no sistema de fases processuais da Justiça Federal - SP, nos autos da ação principal foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, face a ilegitimidade passiva da Caixa e determinou a remessa dos autos à Egrégia Justiça Estadual, em 18/04/2011.

Diante disso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029562-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029562-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : MARILIA PRUDENTE DE TOLEDO e outros
: SILVIA REGINA LOURENCO LARA LEITE
: MARIA JULIA GARCIA
: MARLENE SANTOS GARCIA
: NEUZA MARIA SOSSAI
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00071917720004036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, objetivando a reforma parcial da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Marília, Seção Judiciária de São Paulo, que acolheu em parte a impugnação ao cumprimento da sentença prolatada nos autos da ação ordinária nº 0007191-77.2000.403.6111 para reconhecer o excesso de execução nos cálculos da parte impugnada e para fixar o valor total devido em R\$ 34.292,70, posicionado para junho de 2009.

Alega que os cálculos da Contadoria Judicial, acolhidos pela decisão agravada, estão errados, requerendo sejam acolhidos os cálculos por si apresentados.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso, dentre outras hipóteses, manifestamente inadmissível ou improcedente. É o caso dos autos.

Com efeito, pretende a agravante por meio do presente recurso a reforma da decisão que acolheu em parte a impugnação à execução da sentença, adotando o cálculo da Contadoria Judicial.

Contudo, em suas razões de recurso se limitou a alegar que os cálculo do Contador estão errados, sem ao menos referir quais esses erros.

Dessa forma, o recurso se mostra totalmente desarrazoado, não ultrapassando, assim, o juízo de admissibilidade a possibilitar o seu prosseguimento.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso I do artigo 527, c.c. o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

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

I.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030831-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030831-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

AGRAVADO : ANA MARIA MAXIMIANO e outros

: ANTONIO RUIZ MARTINS

: EMILIA HIDEKO HAYASHI MARTINS

: JOEL GALVAO

: JOSE SEGURA

: RENATO TADEU BARBOSA DOS SANTOS

: TEREZINHA SALES CANABRAVA

ADVOGADO : ANTONIO ALVES BEZERRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00500262119974036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida em fase de cumprimento de sentença nos autos da ação ordinária nº 0050026-21.1997.403.6100, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou prejudicada sua impugnação aos cálculos da Contadoria, sob o argumento de que os cálculos foram elaborados nos termos do entendimento daquele Juízo, conforme despacho de fl. 325 (autos originários), que foi publicado em 14/10/2008, não havendo à época qualquer impugnação por parte da CEF.

Alega, em síntese, que a sentença transitada em julgado determinou a aplicação do Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região na atualização monetária das diferenças objeto da condenação e que a decisão proferido já em sede de execução do julgado ofende a coisa julgada ao alterar o critério de correção monetária fixado no título exequendo.

Sustenta, ainda, a inexistência de preclusão diante de coisa julgada material.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à agravante.

Da análise dos autos, verifico que a decisão que determinou a adoção dos mesmos critérios do FGTS na atualização monetária das diferenças objeto da condenação, de acordo com a Resolução nº 561/2007 do CJF, foi publicada em 15/10/2008, tendo a executada, ora agravante, deixado transcorrer *in albis* o prazo para interposição de recurso contra a referida decisão.

Nesse passo, estabelece o art. 473 do Código de Processo Civil:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."

Dessa forma, não tendo a agravante se insurgido contra a decisão que lhe causava gravame, no prazo previsto para recurso, não pode agora discutir questão já acobertada pela preclusão.

Por outro lado, não há que se falar em ofensa à coisa julgada em face da realização de cálculos de acordo com os critérios previstos na Resolução nº 561/2007 do CJF.

Ressalto, por oportuno, que, segundo a clássica definição dos atos administrativos dada por Hely Lopes Meirelles, os provimentos são espécie dos atos administrativos ordinatórios, ou seja, têm por objetivo *"disciplinar o funcionamento interno da Administração e a conduta funcional de seus agentes"* por meio de determinações e instruções para a correta observância da lei (Direito Administrativo Brasileiro, 32ª edição, Malheiros Editores, p. 183 e 185).

Por essa razão, os provimentos expedidos pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região possuem efeito vinculativo apenas em âmbito interno, de sorte que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal serve para os jurisdicionados como orientação na elaboração de seus cálculos, uma vez que esclarece a forma como os mesmos são efetuados internamente pela Justiça Federal da 3ª Região.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032345-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
AGRAVADO : JOSIANE DE CASTRO DIAS e outro
: CLAUDIO PEREIRA GOULART
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00066960820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da **ação cautelar inominada** nº 0006696-08.2010.4.03.6103, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de São José dos Campos - SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada para que a ré se abstenha de promover quaisquer atos expropriatórios do imóvel financiado pelos agravados, até decisão final.

Sustenta, em síntese, a agravante que a decisão não pode prosperar, pois além de ausentes os pressupostos essenciais para o deferimento da liminar (plausibilidade do direito e o perigo da demora), a decisão viola o princípio da força obrigatória dos contratos, porquanto, há cláusula expressa autorizando a execução extrajudicial (DL 70/66) em caso de inadimplemento do mutuário, como ocorre.

Requer a reforma da decisão agravada para que cessem os seus efeitos, com atribuição de efeito suspensivo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 16/36).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Os recorridos Josiane de Castro Dias e Cláudio Pereira Goulart ajuizaram ação **cautelar** inominada em face da Caixa Econômica Federal objetivando impedir a realização do leilão designado para o dia 09/09/2010.

O pedido tem clara natureza acautelatória, tendo em vista que não pretendem a antecipação do julgamento do mérito a ser discutido na ação **principal**, mas apenas visa garantir a eficácia da ação de conhecimento, onde se irá discutir onerosidade excessiva no reajuste das prestações e saldo devedor.

Com efeito, para a concessão da liminar na ação **cautelar** é necessário apenas que se mostrem presentes as condições da ação e os pressupostos para o deferimento, quais sejam o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso, estando presentes os pressupostos da **cautelar** foi deferida a liminar para impedir a Caixa de promover quaisquer atos expropriatórios do imóvel objeto do financiamento, até final julgamento.

A r. decisão está fundamentada, às fls. 33 verso/35, nos seguintes termos:

"(...)

Os requerentes, em contrapartida, fizeram prova do "periculum in mora", conforme edital de leilão extrajudicial do imóvel objeto do financiamento discutido nos autos à folha 47.

Com efeito, aparenta estar presente a alegada plausibilidade do direito invocado.

(...)

Tendo em vista que ultrapassada a data agendada para realização do leilão, e em consideração ao poder geral de cautela do Juiz, a prudência recomenda adotar uma providência que sirva para acautelar o direito dos mutuários, inclusive para se resguardar o resultado útil do processo, até que a matéria de fundo seja esclarecida, ficando os autores sujeitos, eventualmente, à aplicação das sanções cabíveis para o descumprimento dos deveres de boa-fé e de lealdade processuais.

(...)."

Dessa forma, a suspensão da liminar na forma pretendida pela Caixa Econômica Federal, implica em adentrar no mérito da ação de conhecimento (processo principal).

Diante disso, e da necessidade de garantir o resultado útil do processo de conhecimento onde se pretende discutir o débito, não se justifica a revogação da medida de acautelamento deferida.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a presente decisão à MMA. Juíza *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033895-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033895-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
AGRAVADO : REGINALDO SARAIVA MARQUES e outros
: ARNALDO CLEMENTE DOS SANTOS
: DONIZETE DE LIMA NASCIMENTO
: NIVALDO MENDES DO BONFIM
: ANTONIO JOSE DUARTE
: AUGUSTO ALVES DE MIRA
: AMILTON BOAVA
: MANOEL JOSE ANSELMO
: RENATO DE ANDRADE
: MARIA DO SOCORRO BEZERRA BELARMINO
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00318470519984036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão proferida em sede de cumprimento de sentença nos autos da ação ordinária nº 0031847-05.1998.403.6100, em trâmite perante a 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que acolheu os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial às fls. 443/445 (autos originários) e determinou à Caixa Econômica Federal o recolhimento da diferença apurada.

Alega, em síntese, que a Contadoria Judicial utilizou parâmetro diverso do estabelecido nos autos para a correção dos valores devidos pela executada, ora agravante, afrontando, assim, a coisa julgada.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à agravante.

Da análise dos autos, verifico que a sentença transitada em julgado determinou a correção monetária das diferenças devidas pela Caixa Econômica Federal com a aplicação do IPC do IBGE no período anterior a fevereiro/91; do INPC em fevereiro a novembro/91; do IPCA em dezembro/91 e, a partir da edição da Lei nº 8.383/91, da UFIR.

Todavia, a Contadoria Judicial elaborou os cálculos utilizando os mesmos índices aplicados nas contas vinculadas ao FGTS para fins de atualização monetária das diferenças devidas pela agravante, conforme se depreende do demonstrativo de cálculo de fl. 120 (fl. 445 dos autos originários).

Assim, merece reparo a decisão agravada, na medida em que não é possível, em fase de cumprimento de sentença, modificar os critérios de correção monetária estabelecidos no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034313-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034313-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO
AGRAVADO : NELSON KASUO TERASAKA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022824920054036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida em fase de cumprimento de sentença nos autos da ação ordinária nº 0002282-49.2005.403.6100, em trâmite perante a 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que acolheu os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial às fls. 158/162 (autos originários), por estarem de acordo com o julgado e determinou, quanto aos valores creditados a maior e sacados pelo autor, que a Caixa Econômica Federal ajuíze ação própria para reavê-los.

Alega, em síntese, que o depósito do valor a maior foi efetuado na conta vinculada ao FGTS do agravado em razão de condenação existente nos próprios autos, razão pela qual entende inafastável a possibilidade de executá-lo nos mesmos autos, especialmente diante da sistemática introduzida pela Lei nº 11.232/2005.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não procedem as alegações da agravante.

Compulsando os autos, verifico que sentença transitada em julgado determinou a aplicação do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região e posteriores atualizações (fls. 14/22) no cálculo da correção monetária das diferenças devidas, e não do Provimento nº 26/2001, como sustenta a agravante.

Por sua vez, o Provimento nº 64/2005 prevê a adoção, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado, em 03 de julho de 2001, pelo Conselho da Justiça Federal, para conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como Precatórios e Requisições de Pequeno Valor -RPV.

Dessa forma, estão corretos os primeiros cálculos elaborados pela Caixa Econômica Federal, que serviram de base para o depósito efetuado em favor do agravado, na medida em que os valores objeto da condenação foram corrigidos monetariamente pelos mesmos critérios utilizados na atualização das contas vinculadas ao FGTS, que, por sua vez, são os mesmos adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado em 03 de julho de 2001, em seu Capítulo III (Outros Tributos), item 3 (FGTS).

Dessa forma, não há qualquer valor a ser devolvido pelo agravado, razão pela qual há que ser indeferido o pleito da agravante aqui formulado.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036999-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : ANTONIO GUILHERME DE ARAUJO
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041571320034036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença nos autos da ação de rito ordinário nº 0004157-13.2003.403.6104, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, à mingua dos extratos fundiários anteriores a novembro de 1976, determinou a remessa do feito à Contadoria Judicial para conferência dos cálculos mediante involução do saldo demonstrado nos elementos contidos nos autos.

Alega, em síntese, que a determinação para que se proceda aos cálculos mediante involução do saldo da conta vinculada ao FGTS equivale à conversão da obrigação em perdas e danos, todavia, não se pode imputar à agravante a responsabilidade por culpa exclusiva de terceiros.

Argumenta que todos os extratos constantes dos autos comprovam a aplicação da taxa progressiva de juros pelo banco depositário, presumindo-se, assim, que o período anterior a novembro de 1976 também sofreu incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios.

É o relatório.

Decido.

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

Não assiste razão à agravante.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que a responsabilidade pela juntada de extrato de conta vinculada ao FGTS em demandas como a dos autos originários é da Caixa Econômica Federal, inclusive em relação a períodos anteriores à entrada em vigor da Lei 8.036/90.

De igual modo, restou assentado naquela Corte que é cabível até mesmo a aplicação de multa cominatória na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer em desfavor da referida empresa pública, que dispõe da prerrogativa de exigir os extratos dos antigos depositários, e a quem cabe, no caso de recusa, requerer a intimação dessas instituições para que apresentem os documentos em juízo, como se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. ENCARGO DA CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. LEGALIDADE. VALOR DA MULTA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. - A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento no sentido da responsabilidade da CEF, como gestora do FGTS, pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive em período anterior à vigência da Lei 8.036/90. - Pacífico o entendimento dessa Corte sobre a possibilidade de aplicação de multa cominatória em sede de execução, ex officio ou a requerimento da parte, no caso de descumprimento de obrigação de fazer. - A discussão sobre o valor da multa implica reexame de matéria fático-probatória, hipótese que atrai a aplicação da Súmula 07/STJ. - Recurso não conhecido.(RESP 200400640712, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/05/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOMPOSIÇÃO DE CONTAS DO FGTS. CUMPRIMENTO OBRIGAÇÃO. EXECUÇÃO DE MULTA DIÁRIA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS. ÔNUS DA CEF. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Trata-se de cumprimento forçado de obrigação de recompor os saldos de contas vinculadas do FGTS reconhecida em título judicial. 2. A agravante (CEF) alega não dispor de informações necessárias à efetivação do julgado em relação aos autores EDINALDO FRANCISCO DA SILVA e JOSÉ MARQUES DA SILVA, visto que "embora os bancos depositários tenham sido oficiados, o fato é que até a presente data a CEF não recebeu quaisquer informações dos referidos bancos referentes aos co-autores ali elencados". 3. "A responsabilidade pela exibição dos extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS é, por força da interpretação sistemática do art. 7º, I, da Lei n.º 8.036/90 c/c os arts. 23 e 24 do Decreto n.º 99.684/90 e art. 10 da Lei Complementar n.º 110/01, da CEF, inclusive em relação ao período anterior à centralização" (AgRg no REsp 631.993/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 13/12/2004). 4. "A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS constitui ônus da CEF, porquanto gestora do fundo, inclusive no período anterior à vigência da Lei 8.036/90, tendo a prerrogativa de exigir dos bancos depositários tais extratos e, na hipótese de recusa, formular requerimento em juízo para que os responsáveis sejam impelidos a apresentar tais documentos" (EDcl no REsp 853.219/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 10/12/2007). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.(AG 200501000120706, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, 26/03/2010)

Outrossim, aquele mesmo E. Tribunal Superior já firmou o entendimento de que, em caso de impossibilidade de juntada dos extratos, converte-se a obrigação em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e, inclusive, por arbitramento, como revela o precedente a seguir reproduzido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXIBIÇÃO. "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992.

RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.

2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).

4. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeaturo assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006 p. 223)

Portanto, nenhum reparo merece a decisão que determinou a conferência dos cálculos mediante involução do saldo demonstrado nos elementos contidos nos autos, até porque se o antigo banco depositário tiver, de fato, como afirma a agravante, aplicado a taxa progressiva de juros remuneratórios legais aos depósitos fundiários do agravado no período anterior a novembro de 1976, nenhuma diferença será apurada como devida.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037634-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037634-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
AGRAVADO : ORLANDO PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00048307820004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida em sede de execução nos autos da ação ordinária nº 0004830-78.2000.403.6114, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que determinou o levantamento da quantia depositada à fl. 353 (autos originários) na proporção apresentada

pela Contadoria Judicial, bem como o depósito da quantia remanescente (R\$ 695,89) atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora.

Alega, em síntese, que a Contadoria Judicial incorreu em erro material ao considerar que o agravado teria levantado a quantia de R\$ 25.349,36, porquanto da leitura atenta do referido documento verifica-se que o valor efetivamente levantado, acrescido de correção monetária, foi de R\$ 26.668,28, sendo este o valor a ser considerado para o cálculo da diferença devida.

Sustenta, também, que não há valores complementares a serem levantados pela patrona do agravado, tendo em vista que já levantou montante até mesmo superior ao devido (R\$ 2.534,93, quando o correto seria R\$ 2.030,47), portanto, o depósito de fl. 321 foi feito em duplicidade e deve ser levantado pela própria Caixa Econômica Federal.

Requer, ainda, seja afastada a multa diária imposta para cumprimento da decisão bem como a multa punitiva pelo fato dos embargos declaratórios terem sido reputados protelatórios.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Da análise dos autos, verifico que os pareceres da Contadoria Judicial não esclarecem quais são os valores decorrentes da condenação efetivamente devidos pela Caixa Econômica Federal nem tampouco a quantia devida a título de verba honorária.

Com efeito, no parecer de fl. 221 (fl. 330 dos autos principais), a Contadoria afirma que "*3. O valor devido em 07/2003, data do depósito era de R\$ 27.042,94 para o autor e R\$ 2.030,47 de honorários advocatícios;*" todavia, à fl. 247 (fl. 353 dos autos originários), a mesma Contadoria informa que o "*2. O valor devido ao autor do depósito de fls. 240 era de R\$ 25.938,87 e foi pago somente R\$ 25.349,36, uma diferença de R\$ 589,51, que atualizada até 08/2006 (data do depósito de fls. 321) resulta em R\$ 695,89; 3. Do depósito de fls. 321 são devidos R\$ 695,89 (28,126%) para o autor e R\$ 1.778,26 (71,874%) para o patrono do autor*"

Dessa forma, da leitura dos pareceres ofertados pela Contadoria Judicial constata-se que as informações são completamente desconstruídas, não havendo elementos que demonstrem como foram calculados os valores reputados como devidos pela agravante, nem mesmo qual é a quantia efetivamente devida.

Assim, é de rigor o retorno dos autos à Contadoria Judicial a fim de que esclareça definitivamente e objetivamente qual é o valor devido pela executada ao agravado a título de condenação na presente demanda, bem como a quantia devida a título de verba honorária.

Observo, ainda, que a Caixa Econômica Federal efetuou dois depósitos judiciais, os quais atingem o montante de R\$ 30.358,44, conforme comprovam os documentos de fls. 135 e 212 (fls. 240 e 321 dos autos originários). Por sua vez, a patrona do agravado já levantou a quantia de R\$ 2.534,93, referente aos honorários de sucumbência (fl. 181), razão pela qual me parece, ao menos nesse primeiro momento, que o depósito de fl. 212 (fl. 321 dos autos originários) foi realizado em duplicidade. Todavia, somente após a apuração do montante efetivamente devido pela agravante poderá ser autorizado seu levantamento, porquanto ainda não se sabe se ainda há valores a serem levantados pelo agravado e sua patrona ou se, ao contrário, foram depositados em excesso.

Nesse diapasão, considerando que os pareceres da Contadoria Judicial são de fato confusos e que a decisão agravada realmente padece de obscuridade e contradição (uma vez que acolheu a sugestão da Contadoria no sentido de rateio do segundo depósito efetuado pela Caixa Econômica Federal entre o exequente e sua patrona a fim de que a obrigação

restasse plenamente satisfeita e, ainda assim, determinou que a executada depositasse quantia remanescente) não vislumbro o caráter protelatório dos embargos de declaração opostos pela ora agravante, razão pela qual afasto tanto a multa aplicada a título de punição quanto as astreintes, já que não há ainda um valor definitivamente estabelecido como devido pela executada.

Por essas razões, defiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038604-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038604-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
AGRAVADO : JURANDIR FIORANTINI DE FARIA
ADVOGADO : THAIS FREITAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : RUBENS LOPES e outros
: ODETE SILVA
: AUREA MARIA DE NORONHA
: ANTONIO FELISBINO
: HELIO CURI
: HORIDES HORTOLONI
: MILTON DE ALMEIDA
: IVO DE SOUZA LIMA
: JOSE GERALDO FUNARI
ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211323519974036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão proferida em sede de cumprimento de sentença nos autos da ação ordinária nº 0021132-35.1997.403.6100, em trâmite perante a 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que determinou à Caixa Econômica Federal o recolhimento das diferenças apontadas pela Contadoria Judicial às fls. 511/512 (autos originários).

Alega, em síntese, que a Contadoria Judicial, embora tenha reconhecido expressamente que o índice de correção monetária definido no título executivo é o IPC do IBGE, entendeu por bem perpetuar o equívoco cometido pela agravante e utilizar os mesmo índices do FGTS, alterando, assim, a coisa julgada.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à agravante.

Da análise dos autos, verifico que a sentença transitada em julgado determinou a correção monetária das diferenças devidas pela Caixa Econômica Federal com a aplicação do IPC do IBGE em janeiro/89; março, abril e maio/90 e fevereiro/91; do INPC em fevereiro a novembro/91; do IPCA em dezembro/91 e, a partir da edição da Lei nº 8.383/91, da UFIR.

Assim, merece reparo a decisão agravada, na medida em que não é possível, em fase de cumprimento de sentença, modificar os critérios de correção monetária estabelecidos no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018278-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018278-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JORGE SIMAO MALULY
ADVOGADO : FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00005-5 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o embargante não comprovou o pagamento noticiado, indefiro o pedido formulado às fls. 65/71.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000517-67.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.000517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ODAIR LOPES PIMENTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00005176720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetivava condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC, tendo em vista a coisa julgada ocorrida na ação nº 2002.61.00.027387-7, na qual já houve o trânsito em julgado, cujo objeto era o creditamento das diferenças de correção monetária pelos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990.

O autor apelou, requerendo a anulação da sentença, bem como a aplicação dos índices expurgados, nos termos da Súmula 252 do STJ, bem como a condenação da ré ao pagamento dos juros progressivos e dos juros de mora pela taxa SELIC ou sua fixação em 1%, a partir da citação, e atualização monetária desde a data em que deveriam receber as correções.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que a sentença recorrida é *citra petita*.

Com efeito, o pedido refere-se à atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

No entanto, a Juíza *a quo* deixou de apreciar o pedido relativo à aplicação da taxa progressiva, e também quanto aos demais índices mencionados na inicial (junho/1987; maio/1990, fevereiro/1991).

Assim, a sentença deve ser anulada de ofício, devendo ser aplicado ao caso o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por se tratar de questão exclusivamente de direito e a causa estar em condições de imediato julgamento, nos termos do entendimento dominante no STJ.

Assim, passo ao exame do pedido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores

tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 e da Lei nº 5.958/73, mas sem retroação (fls. 25/57). Não há opção na vigência da Lei nº 5.107/66. Assim, não faz jus à taxa progressiva de juros.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

Cumpra consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer outras diferenças.

No entanto, consta dos autos que o autor já havia ajuizado uma ação anteriormente à essa, objetivando a correção monetária do FGTS relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, tendo transitado em julgado (fls. 39/41). Assim, operou-se a coisa julgada quanto a esta parte do pedido.

Diante do exposto, anulo de ofício a sentença, por ser *citra petita* e, aplicando o art. 515, § 3º, do CPC nego provimento à apelação do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-13.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.000928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARCELO DE VICENTE

ADVOGADO : MARCELO DE VICENTE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO

No. ORIG. : 00009281320104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante para que instrua o presente feito com as cópias da inicial da execução (nº. 2009.61.00.021078-3), bem como dos documentos que a acompanharam, em especial do título executivo e as planilhas de evolução do débito referidas na sentença e nas razões de recurso. Prazo: 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002139-84.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : WELINGTON LUIZ PANZARINI e outro

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS GOMES DO AMARAL e outro

CODINOME : WELLINGTON LUIZ PANZARINI

APELANTE : MEIRE DE MORAES PANZARINI

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS GOMES DO AMARAL e outro

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO TUIM

ADVOGADO : VANESSA SANTI CASTRO e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
No. ORIG. : 00021398420104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração pelo Condomínio EDIFICIO TUIM (fls. 225/228), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que deu provimento à apelação de WELLINGTON LUIZ PANZARINI e MEIRE DE MORAES PANZARINI, reconhecendo a ilegitimidade passiva destes.

Sustentam, em síntese, a ocorrência de contradição na decisão monocrática, ao fundamento de que:

- i) a decisão embargada condenou o condomínio ao pagamento de verba honorária em favor dos apelados, sendo que o recorrido, *in casu*, é o próprio embargante;
- ii) houve omissão no julgado, que deixou de condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento das despesas condominiais em cobro.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Assiste razão, parcialmente, ao embargante.

Com efeito, verifico a ocorrência de erro material no *decisum* embargado, uma vez que, consoante se depreende dos fundamentos e do próprio dispositivo, o Condomínio-autor foi condenado ao pagamento da verba honorária em favor dos apelantes WELLINGTON LUIZ PANZARINI e MEIRE DE MORAES PANZARINI, por força do princípio da causalidade, uma vez que ajuizou demanda em face de parte ilegítima.

Por outro lado, não há que se falar em omissão no que tange à condenação da CEF ao pagamento das despesas condominiais objeto do presente feito.

Isto porque a instituição financeira não recorreu da r. sentença de fls. 199/203, ficando, pois, mantida sua condenação, tal como lançada na decisão de primeiro grau, inclusive no que se refere às verbas de sucumbência.

Com tais considerações, CONHEÇO E DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, apenas para sanar a contradição apontada, condenando o embargante ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa aos apelantes Wellington Luiz Panzarini e Meire de Moraes Panzarini.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008193-66.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.008193-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
APELADO : MARIA PERPETUA FERNANDES CHAVES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS STORINO e outro
CODINOME : MARIA PERPETUA CHAVES MILONE
INTERESSADO : COM/ MULTICOUROS LTDA
No. ORIG. : 00081936620104036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de r. sentença de fls. 31/35, na qual o MM. Juízo da 15ª Vara Federal de São Paulo/SP julgou procedentes os embargos à execução para declarar a ilegitimidade passiva da embargante Maria Perpétua Fernandes Chaves para figurar como devedora na execução. E condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da atribuído à causa.

Apela a CEF às fls. 37/42, alegando, primeiramente, que a embargante possui 5% (cinco por cento) das cotas sociais da empresa ré, não devendo prosperar a tese de ilegitimidade passiva apresentada pela apelada. No mérito, aduz que a Cédula de Crédito Bancário foi avalizada pela embargante que, por conseguinte, assumiu a obrigação de saldar o débito como devedora solidária. Deste modo, conforme a disposição do artigo 275 do Código Civil 2002, sustenta que o credor pode exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum, sendo que a ausência de ligação pessoal entre a apelada e o sócio principal não tem condão de eximir a obrigação que assumiu solidariamente no objeto avençado.

Sem contrarrazões da embargante.

É o relatório do essencial.

Decido.

Primeiramente, cumpre registrar que, em regra, o patrimônio particular dos sócios não responde pelas dívidas da sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

Nesse sentido é o que se extrai do artigo 10 do Decreto n. 3.708, de 10.1.1919:

"Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei."

Nessa mesma linha o atual artigo 1.052 do Código Civil de 2002, por sua vez, prevê:

"Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social."

Apoiando-se na doutrina:

"A personalização da sociedade limitada implica a separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus membros. Sócio e sociedade são sujeitos distintos, com seus próprios direitos e deveres. As obrigações de um, portanto, não se podem imputar ao outro. Desse modo, a regra é a da irresponsabilidade dos sócios da sociedade limitada pelas dívidas sociais. Isto é, os sócios respondem apenas pelo valor das quotas com que se comprometem no contrato social (CC, art. 1.052). É esse o limite de sua responsabilidade."

(COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 2, p. 400).

E somente o abuso da personalidade jurídica, "caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial", nos termos do artigo 50 do Código Civil de 2002, autoriza a sua desconsideração, estendendo os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica:

"O Código Civil pretende, como se vê, que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins que determinaram sua constituição, ou que, quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a pedido do interessado ou do Ministério Público, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes e abusos dos sócios que dela se valeram como escudo, sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso, subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios, mas tal distinção é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto. Há uma repressão ao uso indevido da personalidade jurídica, mediante desvio de seus objetivos ou confusão do patrimônio social para a prática de atos abusivos ou ilícitos, retirando-se, por isso, a distinção entre bens do sócio e da pessoa jurídica, ordenando que os efeitos patrimoniais relativos a certas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou dos sócios, recorrendo, assim, à superação da personalidade jurídica porque os seus bens não bastam para a satisfação daquelas obrigações, visto que a pessoa jurídica não será dissolvida, nem entrará em liquidação. É uma forma de corrigir fraude em que o respeito à forma societária levaria a uma solução contrária à sua função e aos ditames legais."

(DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. I, p. 260).

A respeito, ainda, confira-se:

"Em razão do princípio da autonomia patrimonial, as sociedades empresárias podem ser utilizadas como instrumento para a realização de fraude contra os credores ou mesmo abuso de direito. Na medida em que é a sociedade o sujeito titular dos direitos e devedor das obrigações, e não os seus sócios, muitas vezes os interesses dos credores ou terceiros são indevidamente frustrados por manipulações na constituição de pessoas jurídicas, celebração dos mais variados contratos empresariais, ou mesmo realização de operações societárias, como as de incorporação, fusão, cisão. Nesses casos, alguns envolvendo elevado grau de sofisticação jurídica, a consideração da autonomia da pessoa jurídica importa a impossibilidade de correção da fraude ou do abuso. Quer dizer, em determinadas situações, ao se prestigiar o princípio da autonomia da pessoa jurídica, o ilícito perpetrado pelo sócio permanece oculto, resguardado pela licitude da conduta da sociedade empresária. Somente se revela a irregularidade se o juiz, nessas situações (quer dizer, especificamente no julgamento do caso), não respeitar esse princípio, desconsiderá-lo. Desse modo, como pressuposto da repressão a certos tipos de ilícitos, justifica-se episodicamente a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária."

(COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 31).

No presente caso, não logrou êxito a CEF em demonstrar a suposta assinatura da sócia Maria Perpetua Fernandes Chaves, na condição de co-devedora no presente contrato.

Com efeito, consoante se depreende da Cédula de Crédito Bancário e seus respectivos aditamentos sobre os quais se fundam a execução (fls. 11/18 dos autos em apenso - nº. 2008.61.04.002221-3), somente o co-executado FAUSTO MILONI firmou o título como devedor solidário, sendo patente a ilegitimidade passiva da ora apelada.

Noutro giro, não há qualquer prova que possa ensejar a desconsideração da personalidade jurídica no caso em tela e sequer houve pedido da apelante neste sentido.

Por oportuno, confira-se:

"EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. AVAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE OFERECIDA PELO AVALISTA. INAPLICABILIDADE DA REGRA INSCRITA NO ART. 655, § 2º, DO CPC. - O aval constitui obrigação autônoma. Tratando-se de responsabilidade solidária dos devedores, ao credor

é permitido mover a execução desde logo contra o avalista, independentemente da regra inserta no art. 655, § 2º, do CPC. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 200200706986, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.08.2005, p. 317);

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. LEGALIDADE. TRANSFERÊNCIA NÃO LEVADA A REGISTRO. NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL. TÍTULO DE CRÉDITO. AVAL. GARANTIA SOLIDÁRIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. 1. Inexistente o registro da transferência do bem imóvel à época da constrição, não há nulidade na penhora. 2. A nota de crédito comercial é título de crédito extrajudicial apto a aparelhar ação de execução, conforme o art. 585, inciso VIII, do CPC e o Decreto-Lei nº 413/69. 3. O aval é garantia pessoal e solidária prestada em título de crédito, descabendo o pedido do avalista de que seja executado primeiro o devedor originário. 4. Não havendo a discriminação das cláusulas e causas da excessiva onerosidade, para que se proceda à revisão da contratualidade, não se sustenta a alegação de excesso de execução."

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 20057100029791, Rel. Des. Fed. Márcio Antônio Rocha, D. E. 22.04.2008);

Assim, fica claro que a responsabilidade solidária nos presentes autos limita-se as condições específicas da personalidade jurídica que em seu regime elegeu a responsabilidade limitada conforme o contrato social.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001991-67.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001991-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE SIMON CAMELO (= ou > de 60 anos) e outro

: ARCANGELA DE LOURDES PILEGGI CAMELO

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00019916720104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelante sobre a petição de fls. 393/394 da Caixa Econômica Federal, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016383-03.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016383-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL ALPHA

ADVOGADO : EDUARDO ALENCAR LEME e outro

SUCEDIDO : MARCELO APARECIDO DE SOUZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

No. ORIG. : 00163830320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Condomínio Residencial Alpha contra a r. sentença de fl. 278/v, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, em face da inércia da apelante em promover o recolhimento das custas processuais.

Sustenta a recorrente, em síntese, a irregularidade da intimação do condomínio, posto que não constara da publicação oficial o nome de todos os patronos da causa. Aduz, ainda, que não é o caso de extinção do feito sem resolução do mérito, uma vez que o processo encontra-se em fase de cumprimento de sentença. Por derradeiro, alega a imprescindibilidade da intimação pessoal da autora para que providenciasse o recolhimento das custas processuais (fls. 282/286)

Com contrarrazões às fls. 296/297, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, a competência absoluta é matéria de ordem pública e, portanto, cognoscível de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

Assim, antes de apreciar a controvérsia devolvida em sede de apelação, passo a manifestar-me acerca da competência para processar e julgar o presente feito.

É certo que as obrigações decorrentes pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são *propter rem*.

Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação *propter rem* não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

Assim, a taxa condominial é obrigação *propter rem*, pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

Tal responsabilidade, contudo, é de ser aferida em ação de conhecimento. Na presente hipótese, não se trata mais de ação de cobrança, mas da execução de título judicial formado em ação daquela natureza, em cujo pólo passivo estava presente, tão somente, Marcelo Aparecido de Souza.

Isto porque a ação de cobrança foi ajuizada em 16/05/2005, em razão da inadimplência das taxas condominiais desde abril de 2002, sendo que a noticiada arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal somente ocorreu em 21.11.2007 (fl. 255), quando o título executivo já havia - há muito - sido regularmente formado em face de Marcelo Aparecido de Souza (decisão que julgou deserta a apelação à fl. 78 - 19.04.2006).

A necessária vinculação entre o pólo passivo da ação de conhecimento, onde formado o título judicial, e o pólo passivo da ação de execução, nas hipóteses de cobrança de cotas condominiais, já foi afirmada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o arrematante da unidade devedora que não foi parte no processo de conhecimento não está legitimado para ser sujeito passivo da execução fundada em título executivo judicial que lá se formou, nem mesmo poderia ser intimado para pagamento do débito condominial, devendo o exequente socorrer-se das vias próprias. Assim, não é possível alterar o pólo passivo da ação de cobrança de taxas condominiais, nele lançando o arrematante do bem imóvel (Caixa Econômica Federal - CEF), tendo em vista que o Condomínio não ajuizou a ação contra este.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"Processual civil. Recurso Especial. Embargos de Terceiro. Cotas Condominiais. Cobrança. Legitimidade.

- O promissário comprador de imóvel, já investido na posse desse, detém legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda que vise à cobrança de cotas condominiais em atraso, ainda que o instrumento contratual não haja sido registrado no ofício competente, e desde que a dívida se refira a prestações vencidas após a sua ocupação do imóvel.

Precedentes.

- Se o Condomínio, visando à cobrança de cotas condominiais vencidas após a ocupação, propõe ação de cobrança em face do promitente vendedor, não pode o imóvel adquirido pelo promissário comprador, em sede de execução de sentença, ser penhorado para garantir o pagamento da dívida, na medida em que essa não lhe foi atribuída e não foi em face dele proposta a ação de cobrança."

(STJ, 3ª Turma, REsp 326.159/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 02/09/2002);

"Embargos de terceiro. Cotas de condomínio. Execução. Ação de cobrança ajuizada contra antiga proprietária.

Vedação da constrição no processo de execução sobre bem já objeto de contrato de compra e venda. Precedente da Terceira Turma.

1. Se a ação de conhecimento foi para cobrar cotas condominiais vencidas após a ocupação decorrente de promessa de compra e venda, ajuizada contra a antiga proprietária, não é pertinente que na execução seja o bem penhorado para garantir o pagamento da dívida, "na medida em que essa não lhe foi atribuída e não foi em face dele proposta a ação de cobrança", como decidiu esta Terceira Turma (REsp nº 326.159/RJ, Relatora a Ministra Nancy Andrigli, DJ de 2/9/02).

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 648.868/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 14/08/2006).

Nos termos do voto proferido no CC 81.450, pela Min. Nancy Andrigli, disponibilizado no DJ em 01.08.2008:

"A estabilização subjetiva da causa confirma a autonomia do direito processual relativamente ao direito material. As alterações neste ocorridas não interferem no teor da relação jurídica processual, que deve permanecer inalterada, máxime porque a cessionária não pode ser sujeito passivo da execução, eis que não faz parte do título executivo judicial (CPC, arts. 41, 42 e 568). Aquele que, por ato inter vivos, adquire coisa litigiosa, não se toma, só por isso, parte no processo."

Desta forma, por ser inviável o redirecionamento da execução à CEF, não há razão para que o feito se desloque à Justiça Federal.

Com tais razões, DE OFÍCIO, declaro a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito principal, julgando PREJUDICADA a apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001258-89.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA HELENA GUERRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA SHIGAKI MACHADO SERVO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
No. ORIG. : 00012588920104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por **Maria Helena Guerra** em face da Caixa Econômica Federal, visando à aplicação da taxa progressiva de juros sobre a conta vinculada do FGTS (fls. 02/09).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que a parte já recebeu a progressividade de juros pleiteada. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa (fls. 78/79).

Inconformada, apela a autora pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que houve cerceamento de defesa uma vez que a Caixa Econômica Federal não foi intimada a apresentar todos os extratos analíticos a fim de comprovar a não incidência dos juros progressivos (fls. 82/83).

Com contrarrazões de apelação (fls. 87/88), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

Decido.

Verifico que a autora pleiteou inicialmente a aplicação da taxa progressiva de juros em sua conta vinculada ao FGTS, conforme previsto na Lei nº 5.107/66, sustentando que a Caixa Econômica Federal teria aplicado à referida conta o percentual fixo de 3% ao ano.

Da análise dos extratos colacionados aos autos (fls. 21/44), constatei que os mesmos comprovam a incidência do percentual de 6% sobre os valores depositados na conta vinculada ao FGTS, pelo que entendo ter sido aplicado o limite máximo dos juros progressivos pleiteados inicialmente.

Ademais, dos documentos comprobatórios colacionados aos autos bem como dos fatos alegados pelas partes, não vislumbro indícios de que não teriam sido aplicados os índices corretamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual do autor.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde (taxa progressiva de juros) já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003490-11.2010.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA INEZ CANALLI MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARTA MARIA GONÇALVES GAINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00034901120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço no período de 1º/9/71 a 14/03/77, a qual foi julgada improcedente, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deixou de condenar o autor no pagamento de verba honorária (fls. 67/69).

Inconformado, apela o autor sustentando que a aplicação dos juros progressivos se trata de obrigação de trato sucessivo sendo assim o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês (fls. 71/77).

Deu-se oportunidade para resposta.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

Decido.

Inicialmente, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS . EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO . PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.

1. Constatou-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "Os optantes pelo FGTS , nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS , mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1110547 / PE, Relator Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009)

Assim, observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 31 de agosto de 2010 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 1º de setembro de 1971, constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 14 de março de 1977, não havendo posterior opção retroativa, nos termos da Lei nº 5.958/73, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora prescrito.

Encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo poder ser aplicado na espécie a norma contida no art. 557 do CPC.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001298-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001298-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : VALENCIA PARTICIPACOES EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO LOUZADA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : EDUARDO D UTRA VAZ espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246325520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 20/21 e 208.

Promova o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o pagamento das custas e do porte de retorno, nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001514-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
AGRAVADO : EDUARDO DEMETRIO CALFAT JUNIOR
ADVOGADO : DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO e outro
AGRAVADO : THERMOAR SISTEMAS DE AR CONDICIONADO LTDA e outros
: CLOVIS GLYCERIO GRACIE DE FREITAS FILHO
: JEFFERSON DAHER DAUD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00079351920014036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *Caixa Econômica Federal*, na qualidade de representante da *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0007935-19.2001.403.6182, em trâmite perante a 7ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), na parte em que indeferiu o pedido bloqueio de ativos financeiros de titularidade dos corresponsáveis tributários, haja vista o risco de se alcançar importância que se afigura essencial à manutenção do devedor e de sua família, além de absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, inc. IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que os nomes dos corresponsáveis pela dívida constam da Certidão de Dívida Ativa, a qual goza de presunção de liquidez e certeza, de modo que eles são legitimados passivos para figurarem na relação jurídica executiva, competindo-lhes, se for o caso, comprovar que a penhora recaiu sobre valores impenhoráveis.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão ora posta cinge-se ao bloqueio de ativos financeiros de titularidade dos sócios da empresa executada em ação proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS.

Contudo, antes de adentrar no exame do mérito recursal, necessária se faz uma análise da legitimidade *ad causam* de tais pessoas, matéria de ordem pública, passível de exame de ofício por esta Relatora.

Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a sociedade devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar sua manutenção no feito, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

A respeito do tema, dispunha o art. 10 do Decreto nº3.708/19, que disciplinava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, *in verbis*:

"Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

O Código Civil de 2002, por sua vez, com supedâneo em seu art. 1.053, ao dispor acerca da responsabilidade dos administradores das sociedades limitadas, consigna:

"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."

Isso posto, tenho que, até o momento, não restou demonstrado, nos autos originários, qualquer fato capaz de justificar a manutenção dos sócios no feito.

De fato, consoante se verifica do título executivo que embasa a ação, os sócios foram incluídos no polo passivo tão somente em virtude do não recolhimento, em época própria, de valores devidos ao FGTS pela empresa.

Todavia, em casos tais, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável tão somente à pessoa jurídica sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora, motivo pelo qual seus sócios devem ser excluídos do polo passivo do feito.

Assim, reconhecida a ilegitimidade passiva *ad causam* dos agravados, resta prejudicado o pedido de penhora de ativos financeiros de sua titularidade.

Por esses fundamentos, excludo, de ofício, os sócios *Clóvis Glycerio Gracie de Freitas Filho, Eduardo Demétrio Calfat Júnior e Jefferson Daher Daud*, do polo passivo do feito, e, em consequência, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, eis que manifestamente prejudicado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003983-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : DECIO CARBONARI DE ALMEIDA e outros
: DIRCE DAL BELLO
: DARLY DE MEDEIROS HARAGUCHI
: DORIVAL SPERANDIO
: EIKO ODAMAKI
: EDUARDO ZINSLY
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVANTE : EDITE SIZUE INAMASSU
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVANTE : ELIANA JAIRA ROIFFE GOBBATO
: ELIANA MARA GOMES LOMBA
: EMILIA YURI OZAI MOTTA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00256945819954036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por DECIO CARBONARI DE ALMEIDA E OUTROS, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida em fase de cumprimento de sentença nos autos da ação ordinária nº 0025694-58.1995.403.6100, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, que reputou como válidos os valores apurados pela Contadoria Judicial às fls. 568/576 (autos originários), cujos cálculos foram elaborados em consonância com o r. julgado.

Alegam, em síntese, que os juros de mora devem ser computados até a data do efetivo cumprimento da obrigação e não somente até a data do seu cumprimento parcial.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão aos agravantes.

De fato, a aplicação dos juros de mora sobre o valor da condenação determinada em sentença transitada em julgado deve ser observada até a data do efetivo cumprimento do *decisum*, mediante a satisfação integral do título executivo judicial, que se dá com o pagamento do valor principal acrescido de seus acessórios.

No caso dos autos, portanto, os juros de mora incidentes sobre as diferenças que foram objeto de condenação devem ser computados até 17.12.2003, data do efetivo cumprimento da sentença em relação aos agravantes, consoante demonstra o documento juntado à fl. 103 (fl. 309 dos autos principais).

Ao contrário do asseverado pelos agravantes, a Caixa Econômica Federal cumpriu integralmente a obrigação naquela data, porquanto depositou o valor do principal acrescido dos juros de mora de 6% ao ano, tal qual determinado pela sentença transitada em julgado (fls. 80/93).

Por outro lado, a alteração da taxa de juros de mora aplicável decorreu de modificação legislativa posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, ainda que anterior ao início da execução do julgado, não se afigura justo imputar à Caixa Econômica Federal tal ônus, tendo em vista que a alteração da taxa em questão ocorreu por força de decisão posterior até mesmo à satisfação da obrigação pela executada, incidentalmente à execução.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006767-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006767-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : R V EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018547220074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT contra a r. decisão reproduzida à fl. 24 que indeferiu o pedido da agravante de desconstituição da personalidade jurídica da empresa agravada.

Sustenta a recorrente, em síntese, que, havendo indícios da dissolução irregular da sociedade ou de sua ocultação, resta configurado abuso da personalidade jurídica, o que autorizaria sua desconsideração.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 64/65.

Houve pedido de reconsideração formulado pela agravante às fls. 67/73.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 74/85.

É o relatório.

DECIDO.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, proferi a seguinte decisão:

"A personalidade jurídica pode ser, excepcionalmente, desconsiderada quando utilizada de forma abusiva, desde que comprovado o desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial entre os bens da empresa e os de seus membros, ex vi do art. 50 do Código Civil.

No caso dos autos, a não localização do estabelecimento ou de bens da empresa executada não significa que houve a dissolução irregular da sociedade ou mesmo a manipulação da pessoa jurídica a fim de causar danos a terceiros. Ademais, a falta de ciência do encerramento da atividade empresária ao órgão competente não configura, por si só, conduta ilícita dos sócios a acarretar-lhes a responsabilidade pelas dívidas contraídas pela empresa. Enunciado nº 282 do CJF.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL. 1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano. 2. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ. 3. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma. 4. A sociedade executada não possui bens passíveis de penhora, mas não há indícios suficientes de que teria havido o encerramento irregular da empresa. Assim, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa

jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária. 5. Constatada a ilegitimidade passiva da agravante, resta prejudicado o exame da decadência do crédito tributário. 6. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(6ª Turma, AI 200803000432978, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 26.01.2011, p. 502);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50, DO CC/2002. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. A apontada dissolução irregular de sociedade empresária não é suficiente para desconsiderar sua personalidade jurídica. O art. 50, do Código Civil, exige o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, para estender aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica os efeitos das relações de obrigações contraídas. O insucesso comercial de uma empresa não implica em abuso de personalidade, não se aplicando ao caso em análise a argumentação da agravante quanto à responsabilidade de sócio-gerente por débitos fiscais da empresa, prevista no Código Tributário Nacional, art. 135, III. Precedentes desta Corte Federal. Enunciado 282/CJF. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento não provido."

(3ª Turma, AI 200403000107946, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, DJF3 CJI 19.01.2010, p. 248);

"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O artigo 50, do Código Civil, estabelece a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica para fins de responsabilização de seus sócios por débitos da empresa. II - No caso dos autos, não há nenhuma prova no sentido de que a empresa executada fez uso de suas atividades com o intuito de fraudar credores ou desviar bens, o que impossibilita a desconsideração da personalidade jurídica da devedora. III - A não localização da empresa executada no endereço por ela apontado, isoladamente, não é prova cabal de desvio no uso da pessoa jurídica apto a gerar a responsabilização dos sócios pelas dívidas por ela contraídas. Precedentes desta Egrégia Corte. IV - Ausente prova cabal de desvio no uso da pessoa jurídica não há de se falar em desconsideração de sua personalidade. V - Agravo improvido."

(2ª Turma, AI 200103000353457, Rel. Des. Fed. Cecila Mello, DJF3 CJI 29.10.2009, p. 457);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE LIMITADA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. A personalidade jurídica pode ser, excepcionalmente, desconsiderada quando utilizada de forma abusiva, desde que comprovado o desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial entre os bens da empresa e os de seus membros, ex vi do art. 50 do Código Civil. 2. A não localização do estabelecimento não significa que houve a dissolução irregular da sociedade ou mesmo a manipulação da pessoa jurídica a fim de causar danos a terceiros. 3. A falta de ciência do encerramento da atividade empresária ao órgão competente não configura, por si só, conduta ilícita dos sócios a acarretar-lhes a responsabilidade pelas dívidas contraídas pela empresa. Enunciado nº 282 do CJF. Precedente jurisprudencial. 4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado." (1ª Turma, AI 200803000354128, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJI 16.09.2009, p. 68)."

Além do quanto exposto, consigno que não há nos autos o contrato social da empresa agravada, nem cópia de seus registros na JUCESP.

Com efeito, não é possível acolher a alegação de dissolução irregular da agravada sem que haja a mínima demonstração de que foram promovidas diligências no sentido de localizar sua sede e de que houve a constatação, por oficial de justiça, da inexistência do desenvolvimento de atividade empresarial no respectivo domicílio fiscal.

Assim, considerando ainda que nenhum novo elemento foi trazido a este instrumento após a decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela recursal, de rigor sua manutenção.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007812-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA
AGRAVADO : WAGNER JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO NETO
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP

No. ORIG. : 00248508320104036100 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

Diante da notícia de que houve prolação de sentença que concedeu a segurança pleiteada **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007985-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : GENARO IND/ DE CABEDAIIS E CALCADOS LTDA e outros
: JOSE GERNAR PEIXOTO
: LEONICE APARECIDA PERENTE PEIXOTO
ADVOGADO : WAGNER ARTIAGA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026929720074036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GENARO IND/ DE CABEDAIIS E CALCADOS LTDA E OUTROS contra a r. decisão reproduzida às fls. 147/v. pela qual a MM. Juíza *a quo* declarou que a Dação em Pagamento do Imóvel matriculado sob nº. 41.811, do 1º CRI de Franca/SP foi efetuada em fraude à execução (art. 593, II, do CPC). Sustentam os agravantes, em síntese, que não há fraude à execução, uma vez que para tanto seria necessária a demonstração, pelo exequente, de que a referida alienação os teria reduzido à insolvência.

Conquanto devidamente intimada, a Caixa Econômica Federal - CEF não apresentou contraminuta.

Efeito suspensivo indeferido às fls. 186/187.

É o relatório.

DECIDO.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, a E. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini proferiu a seguinte decisão:

"Com efeito, nos termos da Súmula nº. 375, do E. STJ, "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente."

In casu, a Dação em Pagamento operou-se em 30/04/2010 (fls. 149/151) e, à época, já havia registro de penhora datado de 02/12/1999 sobre o imóvel alienado (R.4 - fls.119/120), oriundo da Execução Fiscal movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face dos ora recorrentes (autos nº. 97.1402641-5).

Assim, ainda que não houvesse sido registrada a penhora determinada nos autos da Execução movida pela CEF (nº. 2007.61.13.002692-6), o fato é que a exigência de registro de penhora para a configuração de fraude à execução justifica-se pela publicidade conferida ao ato (que se opõe à natureza inter partes da citação), razão pela qual reputo indiferente a origem da penhora averbada na matrícula do imóvel para fins de declaração de fraude.

Ademais, ainda que assim não fosse, pertinente a análise do i. Min. Jorge Mussi, no REsp nº 1070503/PA, quanto à aplicação indistinta da Súmula 375, do E. STJ:

"Não se ignora a existência de diversos precedentes no seio desta Casa (especialmente entre as Turmas que compõem a Primeira e a Segunda Seções), no sentido de que a ausência de inscrição da penhora no ofício competente afasta a alegação de fraude à execução. Tal entendimento foi consolidado, pela Corte Especial, no recente verbete de súmula n. 375/STJ, segundo o qual: O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Apenas acentua-se que os acórdãos que deram origem ao enunciado supra, em sua maioria, foram proferidos nos autos de Embargos de Terceiro ou quando já havia penhora sem registro.

Todavia, cinge-se a controvérsia sobre a caracterização, ou não, de fraude, no curso da execução extrajudicial, pela venda de imóvel logo após a citação. Não há terceiro adquirente envolvido na lide, nem se cuida de embargos para discutir a posse de outrem."

O referido acórdão restou assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. OFENSA AO INCISO II DO ARTIGO 593 DO CPC. OCORRÊNCIA. INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO. PENHORA. DETERMINAÇÃO. MULTA DO ARTIGO 601 DO CPC. APLICAÇÃO.

1. Configura fraude à execução o ato de alienação ou oneração de bens do devedor quando o bem for litigioso ou quando, ao tempo da alienação, correr, contra o devedor, demanda capaz de reduzi-lo à insolvência (art. 593, I e II, CPC).

2. O STJ possui entendimento de que a fraude à execução dispensa a prova da existência do consilium fraudis, sendo, portanto, suficiente o ajuizamento da demanda e a citação válida do devedor em data anterior à alienação do bem. Precedente.

3. No âmbito desta egrégia Quinta Turma, prevalece a compreensão de que configura fraude à execução a disposição patrimonial após a citação válida em demanda em curso contra o devedor.

4. Esta Corte, em recente julgado, decidiu que o inciso II do artigo 593 do CPC, estabelece uma presunção relativa da fraude, que beneficia o autor ou exequente, razão pela qual é da parte contrária o ônus da prova da inoccorrência dos pressupostos da fraude de execução (REsp 655.000/SP).

5. Comprovado que o executado, após ser citado para pagar ou nomear bens à penhora, deixou de fazê-lo e, ao revés, alienou o imóvel 49 dias depois da citação válida, evidenciada está a afronta ao artigo 593, II, da Lei Adjetiva Civil.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 1.070.503, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 14/09/2009)

Tal é a hipótese dos autos, uma vez que não foram opostos embargos de terceiro, sendo os ora agravantes os próprios alienantes.

Sendo assim, não reputo presente o requisito da verossimilhança das alegações autorizar a antecipação da tutela recursal requerida."

Perfilho da convicção daquela Relatora e, considerando que nenhum novo elemento foi trazido a este instrumento após a decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela recursal, de rigor sua manutenção.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008583-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008583-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARCO TULIO NASCIMENTO e outros
: MARIA APARECIDA TOMOKO YOKOMIZO
: MARIA DE FATIMA ESTEVES VERZOTO
: MARIA STELA DE OLIVEIRA VIEIRA
: MAURO TORRES
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
PARTE AUTORA : MARIA VENEZA DOS SANTOS MELO e outros
: MARIA REGINA COSTA SILVA BATISTA
: MARCIA APARECIDA DO CARMO
: MARIO LUCIO FURLAN
: MARCOS BATISTA DE HOLANDA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082386619934036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARCO TULIO NASCIMENTO E OUTROS, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida em fase de cumprimento de sentença nos autos da ação ordinária nº 0008238-66.1993.403.6100, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, que considerou

que os créditos dos valores referentes aos juros de mora foram realizados nos termos dos pedidos dos exequentes, ou seja, à taxa de 0,5% ao mês.

Alegam, em síntese, que os juros de mora devem incidir sobre os valores devidos até a data do respectivo depósito nas contas vinculadas ao FGTS dos agravantes, bem como que são devidos à taxa de 6% ao ano, desde a citação inicial até 10/01/2003, e, a partir de 11/01/2003 até o efetivo cumprimento da obrigação, à taxa de 12% ao ano.

É o relatório.

Decido.

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

Assiste razão aos agravantes.

Muito embora a decisão transitada em julgado tenha sido omissa quanto à incidência dos juros de mora, aplica-se ao caso a Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Incluem-se os juros mora tórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação."

Assim, são eles devidos, a partir da citação, o que decorre do disposto no art. 405 do Código Civil combinado com o art. 219 do Código de Processo Civil, prevalecendo, portanto, o critério legal.

Já no que tange à taxa a ser aplicada a título de juros moratórios, o E. Superior Tribunal, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1.112.743/BA, de relatoria do E. Ministro Castro Meira, consolidou o entendimento de que, ainda que a sentença exequenda tenha sido proferida antes da vigência do Novo Código Civil, como é o caso dos autos, deve ser observado o disposto no artigo 406 do referido diploma legal.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)

Assim, a taxa de juros moratórios é de 6% (seis por cento) ao ano, da citação até a entrada em vigor do Código Civil de 2002. A partir da vigência do referido diploma legal, por diversas vezes me manifestei segundo o entendimento de que seriam aplicáveis os juros de 1% (um por cento) ao mês, em observância ao disposto no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

No entanto, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no Recurso Especial nº 1.102.552/CE, de relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, firmou o entendimento de que, por força do disposto no art. 406 do Código Civil, a taxa de juros moratórios a ser aplicada é a SELIC.

Por essa razão, curvo-me ao posicionamento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça para aplicar a taxa SELIC como juros moratórios.

Dessa forma, os juros de mora são devidos a partir da citação, prevalecendo, assim, o critério legal, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir daí, calculados pela taxa SELIC, consoante disposto no art. 406 do referido diploma legal e assentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Observe, outrossim, que a incidência da taxa SELIC não pode ser cumulada com qualquer outro índice de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC.

Por outro lado, é cediço que a aplicação dos juros de mora sobre o valor da condenação determinada em sentença transitada em julgado deve ser observada até a data do efetivo cumprimento do *decisum*, mediante a satisfação integral do título executivo judicial, que se dá com o pagamento do valor principal acrescido de seus acessórios.

No presente caso, os documentos de fls. 110 e 118/126 (fls. 361 e 464/472 dos autos originários) demonstram que a executada creditou o montante relativo ao principal em 02/10/2003 e os valores referentes aos juros moratórios em 23/11/2006, sendo este, portanto o termo final do cômputo dos juros de mora.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009478-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009478-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
AGRAVADO : RAQUEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193373720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo/ativo, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação reivindicatória nº 0019337-37.2010.403.6100, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao argumento de falta de "*grau de certeza suficiente acerca do direito pleiteado que justifique o mandado liminar reintegratório, sendo que tal certeza só poderá advir após ser facultado ao réu a oportunidade de manifestação*". Fl. 88.

Alega, em síntese, que ajuizou ação reivindicatória, com pedido de liminar, com base na Lei nº 10.188/01 (que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR), haja vista o descumprimento das cláusulas do contrato de arrendamento residencial pelo arrendatário, abandono do imóvel e inadimplemento do beneficiário.

Sustenta que a decisão agravada não pode prosperar, tendo em vista que estão presentes os requisitos para concessão da tutela de urgência.

A plausibilidade do direito reside no descumprimento das cláusulas contratuais e legislação do Programa de Arrendamento Residencial e o perigo da demora advém do fato de que a não concessão da tutela causará grave lesão à agravante e às demais pessoas que aguardam para adquirir um imóvel pelo Programa de Arrendamento (PAR).

Requer a concessão da liminar para que seja determinada a imediata reintegração/desocupação do imóvel objeto da demanda.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

A Caixa Econômica Federal, ora agravante, ajuizou ação reivindicatória, com pedido de antecipação da tutela, em face da agravada, ao argumento de que teria cedido a posse do imóvel objeto de contrato de arrendamento residencial a terceiros, o que é vedado pela Lei nº 10.188/01.

O MM. Juízo *a quo*, sopesando o direito social à moradia com a necessidade de cumprimento dos termos estabelecidos no contrato de arrendamento residencial, indeferiu a tutela antecipada ao argumento de que "*(...) no presente caso, a retirada de uma pessoa ou de uma família do seu lar sem possibilitar sequer a prova de regularidade de sua situação é ato abusivo e desproporcional, à medida que a urgência da CEF em retirar os arrendatários ou terceiros de seus imóveis está ligada a interesses, embora lícitos, meramente comerciais. (...)*"

A agravante, por sua vez, não afastou os motivos determinantes da r. decisão agravada, em especial a ausência de comprovação da ocupação irregular do imóvel que constituiu causa de pedir da inicial, limitando-se a sustentar, genericamente, que houve inadimplemento contratual, possível cessão irregular do imóvel ou abandono pela arrendatária, caracterizando o esbulho possessório, a ensejar a desocupação.

Assim considerando que a recorrente não comprovou, de forma inequívoca (artigo 273 do Código de Processo Civil), a alegada ocupação irregular do bem, não se justifica a reforma da decisão agravada.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a decisão a MMa. Juíza *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009552-81.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
AGRAVADO : DINAH ENIDE CINOSI SILVA e outros
: JANICE DANTAS RIBEIRO
: JESSE MARTINS
: JOSELITO LOPES DA SILVA
: MARIA ANUNCIADA DA HORA RIBEIRO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00299731919974036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida em fase de cumprimento de sentença nos autos da ação de rito ordinário sob o nº 0029973-19.1997.403.6100, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de São Paulo/SP, que determinou a elaboração dos cálculos com a inclusão do IPC de 26,06%, referente a junho de 1987, com base na sentença transitada em julgado.

Sustenta, em síntese, a inaplicabilidade do índice de 26,06%, referente ao mês de junho de 1987, aos depósitos fundiários dos agravados em face da existência de decisão *extra petita*, bem como em virtude de ter se operado a preclusão, porquanto os agravados manifestaram concordância com os cálculos da Contadoria que não incluíram o referido expurgo.

É o relatório.

Decido.

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

A r. decisão agravada não merece reparo.

Da análise dos autos, verifico que a sentença de fls. 125/136 dos autos originários julgou procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças de correção monetária resultantes da aplicação dos índices de 26,06% (junho/87); 42,72% (janeiro/89); 84,32% (março/90); 44,80% (maio/90); 7,87% (junho/90); 12,91% (julho/90); 20,21% (fevereiro/91) e 13,90% (março/91), e, embora tenha sido objeto de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, a referida decisão foi mantida neste ponto, tendo sido excluído da condenação apenas o IPC relativo a março/90 (84,32%), consoante consignado no voto e acórdão de fls. 171/193 dos autos principais.

Não obstante, a agravante sustenta, na fase de cumprimento de sentença, que a decisão exequenda é *extra petita* e que os exequentes, ora agravados, concordaram com os cálculos da Contadoria, razão pela qual teria ocorrido a preclusão.

Todavia, uma vez reconhecido, na fase de conhecimento, por meio de decisão transitada em julgado, que os agravados fazem jus à aplicação do IPC de 26,06%, referente a junho/87, aos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, sobre tal direito não mais cabe qualquer discussão na fase processual subsequente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Ademais, como bem observou o MM. Juiz *a quo*, a alegação da agravante no sentido de ocorrência de preclusão - porquanto os agravados concordaram com os cálculos que excluíram o referido índice - perde a relevância diante de casos concretos inversos, em que a agravada deposita valor a maior nas contas vinculadas ao FGTS dos exequentes e, após verificar o equívoco, refuta a tese que ora defende.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

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

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009720-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : OSMAR PUPIM SCUDELLER
ADVOGADO : CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : EPITACIO MARTINS SANTIAGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052833220114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado por OSMAR PUPIM SCUDELLER contra a r. decisão reproduzida às fls. 21/28 (fls. 48/55 dos originais), pela qual a MMA. Juíza *a quo* deferiu parcialmente a liminar pretendida pelo ora agravante, determinando a expedição de mandado de sustação de protesto, condicionado, todavia, à prestação de caução no valor do título.

Sustenta o agravante, em síntese, que o título em questão não foi por ele firmado, sendo a "falsidade material do aval (...) visível a olho nu" (fl. 04), e que a exigência da prestação de caução é ilegal, na medida em que tal condição tornou inócua a tutela deferida.

No mais, alega estarem presentes os requisitos para concessão da liminar pretendida ('*fumus boni juris*' e '*periculum in mora*').

A antecipação da tutela recursal foi indeferida às fls. 216/217.

Às fls. 219/223, a i. magistrada *a quo* noticia que reconsiderou a decisão agravada, deferindo a tutela de urgência pleiteada.

Igualmente, em sede de contraminuta, a agravada informa a obtenção da liminar requerida em primeiro grau.

Assim sendo, depreende-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

P. I.

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009866-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009866-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
AGRAVADO : LUIZ VIEIRA DE MELLO
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228736120074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida em fase de cumprimento de sentença nos autos da ação ordinária nº 0022873-61.2007.403.6100, em trâmite perante a 15ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que deferiu o prazo último de 10 dias para que a Caixa Econômica Federal cumpra a obrigação a que foi

condenada ou, no silêncio, prossiga-se a execução nos termos do art. 475-A e ss. do CPC, devendo a parte autora apresentar o valor que entende devido.

Sustenta, em síntese, que não obstante a sentença transitada em julgado ter reconhecido o direito do agravado à aplicação da sistemática dos juros progressivos aos seus depósitos fundiários, o fato é que, em fase de execução, foi constatado o não preenchimento do requisito legal de permanência na mesma empresa por período superior a dois anos.

É o relatório.

Decido.

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

A r. decisão agravada merece reparo.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de ser prescindível a juntada, em sede de cognição, dos extratos fundiários para a verificação da existência de saldos (nesse sentido: AgRg no REsp 117.565/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 08.03.2000, p. 94; REsp 217.078/CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 06.12.1999, p. 70; REsp 193.907/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23.08.1999, p. 105; e REsp 172.338/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 24.05.1999, p. 138).

Essa orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça conduz à situação em que a verificação da existência efetiva de crédito fica postergada para a fase de execução da sentença condenatória, ocasião em que se fará necessária a apresentação não apenas de documentos comprobatórios da opção, mas dos próprios extratos das contas fundiárias.

Ora, se não se exige que o trabalhador demonstre desde logo que permaneceu na mesma empresa por período que lhe garanta a capitalização dos juros remuneratórios legais, a ausência desta documentação na fase cognitiva, ao final, também não gera certeza quanto à efetiva existência de valores a serem pagos, na medida em que, apesar de ter manifestado opção pelo regime do FGTS na vigência da Lei n. 5.107/66 - portanto, em tese, ter direito à aplicação da sistemática dos juros progressivos aos depósitos fundiários, muitas vezes o trabalhador não preenche o requisito da permanência na mesma empresa por período superior a dois anos, que lhe garanta ao menos a progressão da taxa de juros remuneratórios em um ponto percentual, como é caso dos autos (fl. 16).

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009921-75.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.009921-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
AGRAVADO : ROSANGELA RIBEIRO TRAUTMANN
ADVOGADO : JULIO CESAR DIAS DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00033451120114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação cautelar inominada nº 0003345-

11.2011.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Campo Grande - MS, que deferiu o pedido de liminar para determinar a ré a imediata exclusão do imóvel descrito na inicial da Concorrência Pública nº 001/2011, marcada para o dia 01/04/2011.

Sustenta, em síntese, a agravante que a decisão não pode prosperar, pois estão ausentes os pressupostos essenciais para o deferimento da liminar, quais sejam, a plausibilidade do direito e o perigo da demora.

Requer a reforma da decisão agravada para que cessem os seus efeitos, com atribuição de efeito suspensivo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 19/148).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

A recorrida Rosângela Ribeiro Trautmann propôs ação **cautelar** inominada em face da Caixa Econômica Federal objetivando suspender o procedimento administrativo de alienação extrajudicial de imóvel de sua propriedade, alegando irregularidade na execução do contrato e que teve negado pedido de cobertura securitária.

O pedido tem clara natureza acautelatória, tendo em vista que não pretende a antecipação do julgamento do mérito a ser discutido na ação **principal**, mas apenas visa garantir a eficácia da ação de conhecimento, onde se irá discutir o procedimento executivo instaurado sem observância da Lei nº 9.514/97.

Com efeito, para a concessão da liminar na ação **cautelar** é necessário apenas que se mostrem presentes as condições da ação e os pressupostos para o deferimento, quais sejam o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso, estando presentes os pressupostos da **cautelar** foi deferida a liminar para impedir a Caixa de promover quaisquer atos expropriatórios do imóvel objeto do financiamento, até a apresentação da contestação, quando a medida será reapreciada, o que ainda não ocorreu conforme consta no Sistema de Fases Processuais da Justiça Federal - MS.

Com efeito, a r. decisão está fundamentada nos seguintes termos:

"(...) vislumbro presentes os requisitos autorizadores da medida liminar requerida.

Os documentos que instruem os autos demonstram, satisfatoriamente, que a autora foi acometida de moléstia grave logo após a contratação do financiamento imobiliário, obtendo, inclusive, benefício previdenciário (auxílio-doença), em razão de incapacidade laborativa.

Além disso, embora não haja nos autos documentos acerca do procedimento administrativo de consolidação da propriedade fiduciária em nome da credora, há indícios de que pode ter havido irregularidades quanto à intimação da devedora, eis que a mesma reside em endereço diverso do imóvel objeto do financiamento, o qual foi informado por ocasião da contratação.

... o imóvel está relacionado na Concorrência Pública nº 001/2011, com abertura prevista para 01/04/2011.

Nesse contexto, mostra-se (...) o perigo da demora (...)"

Dessa forma, a suspensão da liminar, concedida pelo MM. Juiz de primeiro grau, diante da plausibilidade dos argumentos expendidos pela requerente, implica em adentrar no mérito da ação de conhecimento (processo principal).

Diante disso, e da necessidade de garantir o resultado útil do processo de conhecimento onde se pretende discutir irregularidade na execução contratual, não se justifica a revogação da medida de acautelamento deferida.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a presente decisão à MMA. Juíza *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011819-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MODA TCHE IND/ E COM/ LTDA e outros
No. ORIG. : 00445287620034036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 136. Defiro.

Após, retifique-se a autuação para constar como agravante União Federal, representada pela Caixa Econômica Federal.

I.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012208-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012208-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CLAUMOR LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00445537920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União objetivando a reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu a citação do executado por via do Oficial de Justiça, considerando que a exequente não comprovou que a empresa executada continua estabelecida no endereço indicado na petição inicial.

Requer a reforma da r. decisão ao fundamento que o artigo 224 do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 8º, inciso I, da Lei nº 6.830/80, não exige a prévia comprovação de que o executado permanece estabelecido no local indicado na inicial para a citação por Oficial de Justiça, ante a frustrada citação por Correio.

Afirma que tem interesse na citação por meio do Oficial de Justiça, uma vez que frustrada a citação por meio do Correio, apenas a certidão daquele de não localização da empresa é capaz de atestar a irregular dissolução desta apta a redirecionar a execução aos sócios.

Ademais, a citação por edital só é permitida após esgotadas todas as outras formas de citação. É o breve relatório.

Decido com fulcro no § 1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, é pacífico o entendimento que na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

Ademais, como bem defendido pela agravante, a citação por edital somente poderá ocorrer após esgotadas as outras formas de citação previstas na Lei nº6.830/80, e apenas a certidão do Oficial de Justiça, dotada de fé pública, é capaz de atestar a irregular dissolução, restando configurado o interesse da parte na sua efetivação.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios.

Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido. (STJ. AGRESP 200801938417. Relator Ministro Humberto Martins, Órgão julgador: Segunda Turma, Fonte: DJE data:29/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. 1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007). 2. Recurso especial provido.

(STJ. RESP 200701546128. Relator: Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias Órgão julgador: Segunda Turma, Fonte: DJE data:19/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido.

(STJ. AGRESP 201000790762. Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Órgão julgador: Primeira Turma, Fonte: DJE data:02/09/2010)

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

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

I.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013732-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013732-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
AGRAVADO : CLAUDIO FERNANDES
ADVOGADO : RICARDO LEME DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145000720084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento , com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Economica Federal - CEF, em face da decisão que determinou o pagamento dos honorários advocatícios em demanda que versava a respeito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

A agravante aduz, em resumo, que o E. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser (26,06%), Collor I (7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que a sentença excluiu a condenação a tal verba, sendo indevido o pagamento dos honorários advocatícios, na forma do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

É o relatório.

DECIDO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, para declarar, com efeitos ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164, de 24 de agosto de 2001, na parte em que introduziu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/90.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Depreende-se da decisão de fls.67/68 que houve condenação da ré em honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa e, malgrado o erro material constante ao final ("Custas e honorários advocatícios indevidos"), não houve interposição de recurso pelas partes.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016621-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016621-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : WALDEMAR CEZAR
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

CODINOME : WALDEMAR CESAR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070289120044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALDEMAR CEZAR e sua advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

Não obstante o interesse recursal da advogada em impugnar o *decisum*, verifica-se que os benefícios da gratuidade da justiça então concedidos à parte autora obviamente que não se estendem à profissional que a representa em juízo.

Nessa esteira, objetivando a advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA, em seu próprio nome, figurar com agravante, promova o recolhimento do respectivo preparo - guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18750-0, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18760-7, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - sob pena de o recurso ser conhecido apenas em relação ao agravante WALDEMAR CEZAR.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016911-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016911-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE MANUEL MOREIRA REIS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 09005111120054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE MANUEL MOREIRA REIS e sua advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

Não obstante o interesse recursal da advogada em impugnar o *decisum*, verifica-se que os benefícios da gratuidade da justiça então concedidos à parte autora obviamente que não se estendem à profissional que a representa em juízo.

Nessa esteira, objetivando a advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA, em seu próprio nome, figurar com agravante, promova o recolhimento do respectivo preparo - guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18750-0, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18760-7, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - sob pena de o recurso ser conhecido apenas em relação ao agravante JOSE MANUEL MOREIRA REIS.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016926-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016926-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SILVIO ROBERTO APARECIDO DA FONSECA e outro
: SUELI APARECIDA MACHADO DA FONSECA
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022216620114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Silvio Roberto Aparecido da Fonseca e Sueli Aparecida Machado da Fonseca contra a r. decisão proferida pela MMA. Juíza Federal da 3ª Vara de Campinas - SP, que, em sede de ação ordinária, processo nº 0002221-66.2011.4.03.6105, indeferiu o pedido de antecipação da tutela para suspender a execução extrajudicial do contrato de financiamento habitacional, prevista no Decreto-lei nº 70/66.

Sustentam, em síntese, que a referida decisão não pode prevalecer, uma vez que a execução impugnada é respaldada no Decreto-lei nº 70/66, de manifesta inconstitucionalidade, o qual afronta os princípios do contraditório e ampla defesa.

Requerem o deferimento do pedido de tutela antecipada, para que a agravada se abstenha de alienar o imóvel, até final decisão (fls. 04 e 12).

Com as razões recursais foram juntados documentos (fls. 13/62).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretendem os agravantes a reforma da decisão que indeferiu a tutela antecipada para obstar a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66.

No caso, não estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, o artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação da parte autora.

Os requerentes firmaram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal com cláusula prevendo, nos casos de inadimplência, a execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 (fl. 51).

Tal execução encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF, cuja ementa passo a transcrever:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO -LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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

Relator: Ministro ILMAR GALVÃO

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

Por outro lado, a alegação dos agravantes de violação de princípios constitucionais não merece acolhida, vez que ante a ameaça ou lesão de direito, resta a possibilidade de controle judicial, podendo o devedor socorrer-se do Poder Judiciário quando constatar que o agente fiduciário não observou as disposições contidas no procedimento de execução hipotecária extrajudicial dos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional.

Diante disso, não merece reparo a r. decisão agravada.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão a MMA. Juíza *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016953-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016953-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LEMI KATAGIRI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126035120024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEMI KATAGIRI e sua advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

Não obstante o interesse recursal da advogada em impugnar o *decisum*, verifica-se que os benefícios da gratuidade da justiça então concedidos à parte autora obviamente que não se estendem à profissional que a representa em juízo.

Nessa esteira, objetivando a advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA, em seu próprio nome, figurar com agravante, promova o recolhimento do respectivo preparo - guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18750-0, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18760-7, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo

com o anexo I da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - sob pena de o recurso ser conhecido apenas em relação à agravante LEMI KATAGIRI.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017457-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017457-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : COML/ DE FRIOS E LATICINIOS HAVITA LTDA e outro
: WAGNER LUIZ ZILLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00345905720034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, representada pela *Caixa Econômica Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº00034590-57.2003.403.6182, em trâmite perante a 8ª Vara Federal de Execuções Fiscais, que determinou a comprovação do esgotamento das diligências para localizar bens penhoráveis, antes da apreciação do pedido de bloqueio eletrônico de ativos financeiros de titularidade da empresa executada.

Alega, em síntese, que o dinheiro, seja em espécie, seja em depósito ou aplicação em instituição financeira, é bem que ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência do art. 655 do Código de Processo Civil, sendo certo que a jurisprudência atual entende que, para o deferimento da constrição eletrônica, é desnecessário o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens passíveis de penhora.

É o relatório.

Decido com fulcro no § 1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, o que impõe o conhecimento do recurso.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, embora o pedido de penhora eletrônica deduzido pela agravante não tenha sido, a rigor, expressamente indeferido, ao condicionar a utilização do BacenJud ao esgotamento das diligências extrajudiciais para localizar bens do devedor, o Juízo de origem provocou um gravame à exequente, o que denota o caráter interlocutório do pronunciamento judicial, impugnável, pois, por agravo de instrumento, motivo pelo qual passo à análise da antecipação da tutela recursal.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (inciso I).

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, "para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução."

Assim, se a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida a exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito executando" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andriighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro

Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019051-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019051-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FLAVIO AUGUSTO e outro
: APARECIDA LOPES AUGUSTO
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTIANE OLIVIERI HOLOVATIUK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ADVANCE PROJETOS AUTOMOBILITICOS S/C LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTIANE OLIVIERI HOLOVATIUK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00050364320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Nos termos do disposto no art. 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, providencie a agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18750-0, no valor de R\$ 64,26) e da guia de porte de remessa e retorno (GRU código receita 18760-7, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **sob pena de ser negado seguimento ao recurso.**

Prazo improrrogável: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020035-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PRISCILA CAETANO BONAFE
ADVOGADO : MARIO AKAMINE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00062617920114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão (fl. 29 do recurso, fl. 64 da ação originária) que, em sede de ação ordinária, postergou a análise do requerimento de antecipação de tutela para após a vinda da contestação. Não entrevejo cunho decisório no mencionado despacho a justificar a interposição de recurso de agravo de instrumento nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil.

O Juiz não é 'obrigado' a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justiça da entrega de tal '*bem da vida*' a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento.

Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que '*ictu oculi*' pudessem confortar o seu convencimento.

À míngua da existência de efetiva decisão, não há requisito recursal que autorize o manejo do agravo (sucumbência).

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

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021018-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO : MARIA DO AMPARO E SILVA FERREIRA
ADVOGADO : ORLANDO TEIXEIRA MARQUES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073579320104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão de fl. 68 (fl. 57 dos autos originais) que, em sede de ação de execução fundada em título extrajudicial, indeferiu pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para obtenção das três últimas declarações de bens apresentada do devedor com vistas a localizar bens penhoráveis.

O juízo indeferiu o pleito por considerar que não restou comprovado nos autos que foram envidados todos os esforços necessários à localização de bens em nome da executada.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que não tem acesso a tais informações, porquanto sigilosas.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à ação de execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal para cobrança de R\$ 25.066,27 referentes a "Contrato de Empréstimo Consignação Caixa".

Diante do insucesso de penhora de bens quando do cumprimento de mandado de citação e penhora (fls. 43/44) a exequente requereu o bloqueio de ativos financeiros mediante o sistema BACEN-JUD, mas a medida não foi eficaz, pois restaram bloqueados apenas R\$ 28,65 (fls. 56/58).

Na sequência a autora requereu a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal visando obter cópia das três últimas declarações de bens apresentada do devedor, mas a pretensão foi indeferida em razão da ausência de esgotamento de diligências pela credora para localização de bens penhoráveis, sendo esta a interlocutória recorrida. A decisão encontra-se devidamente fundamentada, pois é certo que a Caixa Econômica Federal não desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contristáveis do agravado, descabendo a colaboração judicial no sentido postulado ao menos por ora.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).

2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1386116/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1135568/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - OFÍCIO AO BACEN - NÃO-ESGOTADAS OUTRAS VIAS - SÚMULA 7/STJ.

1. Não se vislumbra a ocorrência dos vícios elencados no art. 535 do CPC.
2. "Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obterem informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial." (AgRg no Ag 944.358/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 11.3.2008).
3. Ausência de comprovação de esgotamento de diligências no sentido de localizar bens. Reexame de provas (Súmula 7).
4. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido.
(REsp 796.297/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

Neste Tribunal Regional Federal entendimento é o mesmo:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCALIZAÇÃO DE REPRESENTANTES DA EMPRESA. OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial. 2. Demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, incide a excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo de instrumento provido.
(AI 200903000104566, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 26/08/2009)
AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À DRF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILIGÊNCIAS EXAUSTIVAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço dos devedores e bens em nome deles. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. 1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas. 2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005). (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Agravo Regimental no Agravo nº 810572/BA, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 12/06/2007, v.u., DJ 09/08/2007, pág. 319). II - No caso dos autos, o exequente não reuniu elementos capazes de comprovar que diligenciou de maneira exaustiva sem sucesso no intuito de localizar bens em nome da executada e dos co-responsáveis, o que torna ilegítima a pretensão de se requerer a expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal - DRF. III - No que se refere à questão da utilização da expressão "negar provimento" ao invés de "negar seguimento", conforme ditado pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, trata-se única e exclusivamente de erro material, o qual deve ser sanado e retificado, porém, sem alterar em absolutamente nada o entendimento esposado na decisão. IV - Agravo legal improvido.(AI 200703001037035, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal, **negou-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021248-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021248-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CELIMARA TRINDADE ARRAIS
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00080505920104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CELIMARA TRINDADE ARRAIS contra a r. decisão reproduzida à fl. 88, pela qual o i. magistrado *a quo*, em sede de ação de prestação de contas cumulada com exibição de documentos, determinou à autora o recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição, tendo em vista a decisão proferida nos autos de Impugnação à Assistência Judiciária Gratuita, que cassou o benefício anteriormente concedido.

A agravante, em suas razões, pugna, preliminarmente, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, para fins de processamento do presente agravo. No mérito, aduz que interpôs apelação no incidente de impugnação ao pedido de assistência judiciária, razão pela qual não deve ser compelida ao recolhimento das custas no feito principal até o trânsito em julgado do referido incidente.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à agravante, apenas para efeito de processamento do presente recurso.

Nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil, para a suspensão da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão possa resultar em lesão grave ou de difícil reparação.

Ao menos em sede de cognição sumária, entendo presentes tais requisitos.

Senão vejamos.

A autora atribuiu à demanda principal valor da causa compatível com o *quantum* apontado para protesto (R\$ 445.064,12 - fl. 34 destes autos) e requereu o benefício da assistência judiciária gratuita, o que foi deferido à fl. 18 dos originais. A requerida (Caixa Econômica Federal - CEF), pelas vias próprias, impugnou tanto o valor atribuído à causa, quanto a concessão da assistência.

Ambas as impugnações foram julgadas procedentes: o valor da causa foi reduzido para R\$ 38.870,50 e foi cassado o benefício da assistência judiciária gratuita, com a condenação da agravante ao pagamento do décuplo das custas e despesas processuais devidas nos autos principais.

Com efeito, a condenação da autora ao pagamento do décuplo das custas processuais, ainda que limitado ao teto da Resolução n.º 411/2010, desta Corte (R\$ 1.915,38), é superior ao seu rendimento mensal (R\$ 1.759,00 - fl. 30), razão pela qual reputo presente o risco de dano grave ou de difícil reparação, caso mantida a decisão agravada.

Desta feita, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558, do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo** ao presente recurso, para determinar o regular prosseguimento da ação principal, sem imposição do pagamento das custas processuais à recorrente.

Comunique-se ao juízo *a quo* a fim de que, nos termos do art. 527, IV, do CPC, preste informações acerca do noticiado no presente feito.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do mesmo Diploma, para apresentar contraminuta.

P. I.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00169 CAUTELAR INOMINADA N° 0021440-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : EDSON SAMUEL FREIMAN e outro
: SUZY VILLAS BOAS DIAS DO PRADO FREIMAN
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00000355320054036114 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 70/88:

Os argumentos da recorrente em nada abalam a convicção deste Relator conforme as razões já explicitadas na decisão de fls. 68/69.

Assim, mantenho a decisão proferida pelos seus próprios fundamentos, e recebo a petição de fls. 70/88 como agravo regimental, o qual será levado em mesa oportunamente.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022151-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
AGRAVADO : OSMAR PUPIM SCUDELLER
ADVOGADO : CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA e outro
PARTE RE' : EPITACIO MARTINS SANTIAGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072545220114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão reproduzida às fls. 107/111 (fls. 99/103 dos originais), pela qual a MMa. Juíza *a quo*, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela antecipada requerida pelo agravado, determinando a expedição de mandado de cancelamento de protesto, ao fundamento de que presentes os requisitos legais do perigo da demora e da fumaça do bom direito, esta consubstanciada no art. 44 da Lei nº 10.931/2004, que dispensa "o protesto para garantir o direito de cobrança contra endossantes, seus avalistas e terceiros garantidores."

Sustenta a agravante, em síntese, que há indício de que as alegações do agravado sejam verdadeiras, o que desautorizaria a concessão a tutela antecipada. Aduz, ainda, que o protesto, conquanto não seja condição para o exercício do direito de cobrança, é um direito regular do credor, nos termos da Lei nº. 9.492/97.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Assiste razão à recorrente.

In casu, a i. magistrada de primeiro grau fundamenta a concessão da antecipação da tutela na existência dos requisitos cautelares da verossimilhança das alegações e perigo da demora.

O risco da demora, é evidente, decorre da própria natureza da medida que se pretende evitar - o protesto do título.

Por outro lado, não verifico a presença da verossimilhança das alegações do agravado, indispensável ao deferimento da tutela antecipada.

Senão vejamos.

Em princípio, o título de crédito prova a existência de uma relação jurídica, demonstrando que certa pessoa é credora de outra, gerando uma obrigação creditícia.

De tal sorte, diante do não pagamento de um título de crédito, poder-se-á realizar o protesto, conforme a Lei n. 9.492/97, art. 1º.

Neste diapasão, os documentos carreados aos autos trazem a presunção de regularidade do apontamento para protesto, uma vez que a obrigação vencida não foi satisfeita tempestivamente.

O agravado pretende afastar tal presunção sob o fundamento de falsidade material do aval prestado no título, alegando que a assinatura constante da Cédula de Crédito Bancário não é de sua autoria.

Inicialmente, convém ressaltar que o aval cuja fraude se alega foi prestado na Cédula de Crédito Bancário emitida pela empresa JODAM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. que tem o agravado como sócio e detentor de 50% (cinquenta por cento) de suas cotas (consoante se extrai das cópias do contrato social registrado na JUCESP - fls. 69/80).

Tal fato, por si só, a meu ver, reforça a presunção de veracidade e regularidade do título.

Por outro lado, não prospera a alegação do recorrido de que a falsidade da sua assinatura seria "visível a olho nu", uma vez que qualquer conclusão neste sentido depende de produção de perícia grafotécnica.

Diante de todo o explanado, ao menos na estreita via do agravo de instrumento, de rigor o reconhecimento de que todos os documentos juntados aos autos apontam para a higidez do título, não havendo qualquer indício de verossimilhança nas alegações do agravado, o que, obviamente, poderá ser ilidido, no entanto, por meio de ampla dilação probatória, incompatível com o provimento liminar pretendido.

Por derradeiro, ressalte-se que o fato de o artigo 44 da Lei nº. 10.931/2004 (que, entre outras providências, regulamentou a Cédula de Crédito Bancário) dispensar o protesto do avalista como requisito para o exercício pelo credor de seu direito de cobrança, não lhe retira tal faculdade.

Assim, não deve ser cancelado o protesto de título executivo cuja validade e higidez não restou minimamente infirmada, pois que se trata de exercício regular de direito do credor, nos termos da Lei nº. 9.492/97.

"CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ABUSIVIDADE NA COBRANÇA DE ENCARGOS CONTRATUAIS. AUSÊNCIA DE PROVA DA DISCREPÂNCIA DA TAXA DE JUROS DA MÉDIA DE MERCADO. CARACTERIZAÇÃO DA MORA. PROTESTO DO TÍTULO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS. 1. Não há falar em cerceamento de defesa, pois a discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada, salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. No caso, ausente previsão legal dispondo sobre limitação e não tendo a autora logrado demonstrar que a taxa contratada é manifestamente superior à praticada no mercado em situações semelhantes, afasta-se a alegação correspondente. 4. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 5. É legítimo o procedimento do credor de levar a protesto o débito, por não ter havido o pagamento do título regularmente firmado, no prazo contratual. 6. Apelação parcialmente provida a fim de reduzir os honorários advocatícios de aproximadamente R\$ 15.000,00 para R\$ 3.000,00 (art. 20, § 3º, do CPC)."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200338000591370, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, e-DJF1 30.07.2010, p. 127);

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO DE FINANCIAMENTO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE JUROS EXORBITANTES E CAPITALIZADOS. AUSÊNCIA DA FUMAÇA DO BOM DIREITO. 1. Para a concessão da medida cautelar, é necessária a presença do fumus boni iuris e do periculum in mora. 2. No caso, não se encontra presente o primeiro requisito, tendo em vista que não há início de prova de que a nota promissória levada a protesto tenha sido acrescida de juros acima do contratado. 3. Ademais, é legítimo o procedimento do credor de levar a protesto o devedor, por não ter havido o pagamento do título regularmente firmado no prazo contratual, a fim de resguardar seus direitos, valendo-se dos meios que a norma lhe disponibiliza. 4. Sentença reformada. 5. Apelação provida."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200238000081887, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, e-DJF1 30.06.2008, p. 283).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente recurso, na forma acima fundamentada.

P. I.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023470-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LUIZ LEITE SANTANA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00241522420034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LUIZ LEITE SANTANA, em face da decisão que indeferiu o pedido de condenação em honorários em demanda que versava a respeito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Aduz que a ação originária objetivou o pagamento do valor correspondente à correção monetária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelos índices suprimidos por ocasião dos planos econômicos, sendo que a demanda foi julgada procedente, excluída, contudo, a condenação em honorários advocatícios em razão da vedação prevista na Medida Provisória nº 2164/2001.

Alega ainda que, em virtude da procedência da ADIN nº 2736, com efeito *ex tunc*, determinando a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001, requereu o pagamento dos honorários, sendo indeferido o pedido na decisão agravada.

Relatados. Decido.

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS era isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas

contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, cujo acórdão foi publicado em 17.09.2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*, alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (ex tunc). Entretanto, a retroatividade de tal decisão não alcança as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.

A coisa julgada é instituto erigido pela Constituição Federal como garantia fundamental (artigo 5º, inciso XXXVI), sendo que o seu abrandamento somente é admitido em hipóteses expressamente definidas em lei, tais como ação rescisória, impugnação ao cumprimento da sentença, etc.

Desta sorte, não prospera a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pela coisa julgada. Destaco, ainda, que o feito teve seu trâmite durante a vigência da lei que, à época, vedava a fixação da referida verba em ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

Seguindo este entendimento, julgado desta Primeira Turma:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.

I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.

II - O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.

III - A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.

IV - Agravo Legal não provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004329-8, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, j. 31/05/2011, DJF3 10/06/2011, p. 282)

No mais, não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

No entanto, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação daquele dispositivo.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

O Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou:

EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal

Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(...)

(RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.

(RE 486579 AgR-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01678 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 165-167)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 504197 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00048 EMENT VOL-02304-04 PP-00755)

Destarte, carece de qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado.

Posto isto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023704-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE : EZIO RENATO CERRI

ADVOGADO : PRISCILA OSTROWSKI

AGRAVADO : XILOTECNICA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : HOMAR CAIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00117988320114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do disposto no art. 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, providencie a agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18750-0, no valor de R\$ 64,26), junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **sob pena de ser negado seguimento ao recurso.**

Prazo improrrogável: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023712-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PERPHIL LEILOES LTDA -ME
ADVOGADO : RODRIGO GASPARINI e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARCELO MARTINS FRANCISCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066701920104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão de fl. 124: Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, com os códigos de preenchimento nos termos das Resoluções nºs 411 e 278 do TRF da 3ª Região, cujas disposições estabelecem que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023916-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023916-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MEATY COM/ DE ROUPAS LTDA e outros
: MITSUE GUSUKUMA ARAKAKI
: FRANCISCO ARAKAKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05556475019984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face da decisão proferida em execução fiscal de dívida ativa de FGTS, que indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

A União Federal sustenta a necessidade da tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, posto ser imprescindível para demonstrar a eventual dissolução irregular da sociedade, conforme entendimento sumulado pela Súmula 435 do STJ, o que permitiria o redirecionamento da execução em face dos sócios. Ressalta que tal determinação encontra respaldo no art. 8.º da Lei Federal n.º 6.830/80, cumulado com os arts. 221 e 224 do CPC.

Decido.

Assiste sorte à parte agravante.

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal. No mesmo sentido, o julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (REsp 716.412, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; REsp 852.437, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03/11/08).

V - No caso dos autos, o depositário fiel dos bens penhorados informou ao Juízo de origem que a empresa executada mudou o endereço de sua sede, o que fez com que o Magistrado singular determinasse a expedição de carta precatória para a constatação e reavaliação dos bens, carta esta que até a presente data (segundo documentação acostada) não retornou cumprida, ou com a certidão de que não foi possível o cumprimento, o que não é suficiente para comprovação de dissolução irregular hábil a promover a responsabilização pessoal de sócios pela dívida. Em casos que guardam similaridade com o presente já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: (TRF 3 - Ag 2010.03.00.022212-7 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª T. - j. 19/10/10 - v.u. - DJF3 CJI 28/10/10); e (TRF 3 - Ag 2010.03.00.016075-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª T. - j. 28/09/10 - v.u. - DJF3 CJI 07/10/10).

VI - Importante ressaltar que estes acórdãos acima descritos se referem a julgamentos de agravos legais (art. 557, § 1º, do CPC) interpostos contra decisões que negaram seguimento a agravos de instrumento com base no art. 557, caput, do CPC, o que demonstra o posicionamento uniforme da Turma com relação à matéria debatida nestes autos.

VII - Comprovada a dissolução irregular da empresa, não há impedimento para a exequente formular novo pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ao Juízo de origem, ocasião em que tal situação poderia ser levada em consideração para o julgamento.

VIII - Agravo improvido.

(AI - 428289/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Órgão Julgador Segunda Turma, DJU 26/04/2011, p. 377)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024270-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024270-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
AGRAVADO : MARIA FERREIRA BENTO e outros
: JORGE CARMO ID ABDUCH
: MAURICIO SANTOS DUARTE MARTINS
: MARIA MADALENA CAPINHA MARTINS
: LUZIA DA SILVA OLIVEIRA
: MARIA DOS PRAZERES LIMA
: MARIA DE FATIMA PRADO RUSSO HOMEM DA COSTA
: MARILIA FONSECA DOS SANTOS LOPES
: THEREZINHA DE JESUS CIRELLO ARAUJO
: JOAO IZAR
: MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175053719994036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão reproduzida às fls. 256/v na qual o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP, em sede de liquidação de sentença por arbitramento, homologou o laudo pericial e determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$161.693,93 (cento e sessenta e um mil seiscentos e noventa e três reais e noventa e três centavos).

Sustenta a agravante, em síntese, que o laudo pericial acolhido pelo Juízo de primeiro grau encontra-se em desconformidade com a natureza das joias furtadas, pelo que requer seja reformada a decisão agravada, com o acolhimento das divergências apontadas no laudo do assistente da CEF, reproduzido às fls. 242/247. Aduz, ainda, ser

indevida a inclusão, para fins de liquidação de sentença, dos valores relativos aos tributos incidentes sobre os bens, bem como dos lucros existentes em toda a cadeia produtiva.

É o relato do essencial. Decido.

Inicialmente, verifico que a sentença exequenda reproduzida às fls. 130/133 condenou a Caixa Econômica Federal a "ressarcir os Autores o equivalente ao preço de mercado das jóias objeto dos contratos comprovados nos autos, descontado o valor já pago pela Ré, tudo a ser objeto de regular liquidação de sentença (...) " - grifei.

Assim, por tratar-se de decisão transitada em julgado, não é possível reverter ou limitar seu conteúdo, sob pena de ofensa à imutabilidade da coisa julgada.

Neste sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ART. 557 DO CPC. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. DANO RECONHECIDO. COISA JULGADA. NECESSIDADE DE QUANTIFICAÇÃO. PROVA PERICIAL. CONVICÇÃO DO JUIZ. SÚMULA 344/STJ. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DE RITO. INOCORRÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS.

(...)

2. Na liquidação por arbitramento, o dano já foi reconhecido na fase de conhecimento, cabendo ao magistrado, tão somente, arbitrar o valor da indenização, seja baseado em laudo pericial ou em outros elementos dos autos. Assim, não são exigidas, nessa espécie de liquidação, novas provas demonstrativas de eventuais prejuízos, pois não se trata de liquidação por artigos. Precedente.

3. O julgador não está adstrito à perícia, dado o seu livre convencimento (art. 436 do CPC); outrossim, pode determinar, até de ofício, a realização de segunda perícia (art. 437 do CPC), se não se convencer da primeira, podendo, inclusive, descartá-las para arbitrar o valor do dano reconhecido na sentença; **mas, em se cuidando de liquidação por arbitramento, não pode deixar de quantificá-lo, tampouco pode exigir novo ônus probatório se fixados os parâmetros na decisão liquidanda, sob pena de violação da coisa julgada.**

4. Se o rito da liquidação para se apurar o quantum debeatur dos prejuízos já reconhecidos foi aquele estabelecido na sentença, não tem aplicação a Súmula 344 do STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 628263, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJe 03.11.2009) - grifei;

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL: IMPROVIMENTO. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE ERRO MATERIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JOIAS. INDENIZAÇÃO PELO VALOR REAL DE MERCADO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. ENTENDIMENTO DOMINANTE NESTA CORTE REGIONAL. I - Não merece provimento o agravo legal interposto pelos autores, eis que a matéria trazida a exame pelos autores/agravantes, qual seja, o percentual dos juros de mora aplicável ao caso concreto, encontra-se recoberta pelo manto da coisa julgada, não havendo se falar em erro material. II - O artigo 557, caput, do CPC, autoriza o relator, por decisão monocrática, negar seguimento a recurso dissonante com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal. III - In casu, a decisão ora agravada encontra-se em consonância com decisões proferidas pela E. 1ª Seção, revelando o entendimento dominante acerca da matéria no âmbito desta Corte Regional, no sentido de que a indenização, nos casos de roubo de jóias dadas em penhor, deve observar o respectivo valor real de mercado. Precedente: EInf 1999.61.05.007096-1, 1ª Seção, Rel. Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 16.07.2009, DJe 12.08.2009. IV - Agravos legais improvidos."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 20036100029245-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJ1 14.01.2010, p. 254);

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JÓIAS FURTADAS. INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. VALOR DE MERCADO. PERÍCIA. Não é possível a mera fixação da indenização em quatro vezes o valor da avaliação, sob pena de afronta a coisa julgada, uma vez que esta Corte já afastou tal fixação quando deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal. Deve ser realizada perícia para fins de liquidação do julgado, apontando-se o valor de mercado das jóias furtadas, como determinado no acórdão exequendo."

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200904000449687, Rel. Des. Fed. Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 22.03.2010);

Deve ser afastada a arguição de nulidade da decisão agravada, haja vista que o Julgador, ao expressar sua convicção, não precisa analisar todos os argumentos e normas legais trazidas pelas partes. Basta que, no contexto, decline fundamentadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. Conclui-se, portanto, que se a decisão agravada não se pronunciou sobre todos os argumentos, ou artigos de lei, mas a fundamentação justificou a conclusão da decisão, não há que se falar em nulidade, por violação ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal.

Passo, portanto, à análise das impugnações específicas da agravante ao laudo pericial.

No que concerne às alegações de que não foram consideradas na avaliação pericial as peculiaridades cada garantia (estado de conservação da peça, composição, metais, etc.), verifico que, ante a impossibilidade de perícia direta nos bens, é perfeitamente razoável a adoção do preço do grama do ouro como paradigma para a avaliação das jóias extraviadas.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO - JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - VALORES FIXADOS PELO MAGISTRADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Perito adotou, como critério de avaliação das jóias roubadas, o valor do dólar americano cotado em R\$2,15 (dois reais e quinze centavos) e o valor já pago pela CEF no ano de 2000.

2. O Magistrado na liquidação de sentença, objetivando a apuração do quantum da obrigação, entendeu que a avaliação das jóias roubadas teria como base a cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. A metodologia utilizada pelo Magistrado se mostrou como a mais adequada, sendo mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.
4. Na livre apreciação da prova, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.
5. Agravo improvido."
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AI n. 2007.03.00.044249-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 22.10.07, DJU 27.11.07, p. 605).

Por outro lado, com razão a agravante ao se insurgir contra a inclusão dos valores relativos ao ICMS, PIS e o percentual relativo ao ciclo produtivo na avaliação das jóias.

Isto porque tais acréscimos não encontram fundamento no título executivo judicial, sendo indevida sua inclusão na fase de arbitramento, sob pena de violação à coisa julgada.

Neste sentido, colaciono o seguinte precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. LIQUIDAÇÃO. PERÍCIA. IMPRATICABILIDADE. PREÇO MÉDIO DO GRAMA DE OURO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Tratando-se de liquidação por arbitramento, não se justifica a alegação de que a perícia, vale dizer, o próprio arbitramento seria impraticável, tendo em vista a óbvia inexistência do objeto da perícia. À míngua de dados para quantificar o valor da jóia extraviada, é lícito adotar como paradigma o preço médio do grama de ouro praticado no mercado (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AI n. 2007.03.00.044249-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.10.07).

3. Nos autos, verifica-se que, após o ora recorrente ter apresentado cálculo no valor de R\$ 3.493,02 (três mil quatrocentos e noventa e três reais e dois centavos), foi determinada a realização de perícia indireta, de modo que o perito oficial apresentou laudo acolhido pelo MM. Juiz a quo para determinar o pagamento de indenização fixada em R\$ 22.828,78 (vinte e dois mil oitocentos e vinte e oito reais e setenta e oito centavos).

4. Merece ser mantida a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela CEF, uma vez que, à primeira vista, teriam sido incluídos tributos e lucro do fabricante no preço das jóias (cf. fl 165). Ademais, não restou clara a adição do índice de 82% aplicado sobre "o valor facial da data da última avaliação das cautelas" (fl. 170).

5. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI 0004998-40.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DE 04/10/2010);

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo, para determinar que o valor das jóias extraviadas seja calculado com base no preço do grama do ouro, excluídos os tributos e acréscimos decorrentes do ciclo produtivo.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024423-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024423-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL LTDA

ADVOGADO : FERNANDA LELIS RIBEIRO e outro

No. ORIG. : 00036199720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do disposto no art. 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, providencie a agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18750-0, no valor de R\$ 64,26) e da guia de porte de remessa e retorno (GRU código receita 18760-7, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **sob pena de ser negado seguimento ao recurso.**

Prazo improrrogável: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024518-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024518-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ARAUJO LIMA e outro
ADVOGADO : ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro
AGRAVANTE : IZABEL OLIVEIRA DE LIMA
ADVOGADO : ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
PARTE RE' : LANCHES E PIZZARIA JARDIM SUMAREZINHO LTDA -EPP e outro
: RONALDO OLIVEIRA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183839320074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Francisco de Araújo Lima e Izabel Oliveira de Lima em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP, em sede de ação de execução contra devedor solvente proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face dos ora agravantes. Pugnam os agravantes pela reforma da decisão agravada, "determinando-se o levantamento da penhora do bem imóvel de matrícula nº. 107.372, por tratar-se de bem de família e, portanto impenhorável nos termos do art. 1º, da Lei Federal nº 8.009/90."

Breve relato, decido.

A decisão agravada (reproduzida à fl. 222) foi proferida nos seguintes termos:

"Fls. 189/211: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a alegação do executado de que o imóvel penhorado se refere a bem de família, esclarecendo se concorda com o levantamento da penhora. Em caso afirmativo, indique outros bens do devedor livres e desembaraçados, passíveis de constrição judicial. Após, voltem conclusos para apreciar o pedido de levantamento da penhora.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2011."

Trata-se em verdade, de despacho de mero expediente, desprovido de conteúdo decisório e contra o qual, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil, não cabe recurso.

Neste sentido, confira-se:

"Agravo regimental. Despacho. Ausência de conteúdo decisório. Não cabimento. Agravo não conhecido. Precedentes. Não se admite agravo regimental de despacho que não tem conteúdo decisório."
(STF, AI-AgR-AgR 558987, Cezar Peluso)

Ademais, o exame do pedido dos recorrentes, diretamente por esta Corte, importaria em supressão de instância, uma vez que o juízo *a quo* não se manifestou sobre a matéria.

Por esse motivo, porque incabível, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.Int.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim Nro 4658/2011

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026275-69.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026275-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : SATHÉL USINAS TERMO E HIDRO ELETRICAS S/A
ADVOGADO : EDSON ELI DE FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 99.00.00585-6 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CDA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O recurso de apelação que ora se aprecia está dispensado de preparo, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96.
2. A legitimidade da CEF para ajuizamento de execuções fiscais que visem à satisfação de créditos relativos às contribuições ao FGTS é reconhecida de modo pacífico pelo Superior Tribunal de Justiça.
3. A *defesa genérica* (caso dos autos), *que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80* (Apelação Cível nº 909.308/SP, Terceira Turma, TRF-3, DJU de 18/03/2004, p. 516, Relator Des. Fed. Carlos Muta).
4. A oponibilidade à exequente dos pagamentos feitos pela executada diretamente a seus funcionários, via Justiça do Trabalho, é fato destituído de suficiente prova.
5. A questão fática fundamental a que a presente lide se reporta estava vinculada a um único tipo de prova, a documental, cuja produção deveria ter sido feita *initio litis*, quando menos para que se sinalizasse a plausibilidade de sua versão e, com isso, se aprofundasse a instrução.
6. Os pagamentos que a apelante afirma ter feito não se encontram demonstrados, sendo trazidos aos autos apenas parte dos documentos exigidos pela exequente, sem nada daí se extrair, objetiva e conclusivamente, acerca da quitação, total ou parcial, das contribuições controvertidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12518/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037580-84.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.037580-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
APELADO : DPM DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : LARA CRISTINA DE ALENCAR SELEM
No. ORIG. : 97.00.00058-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Publique-se corretamente o r. despacho de fls. 438.

Intime-se pessoalmente a União (AGU).

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0906533-52.1986.4.03.6100/SP
2001.03.99.045552-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO
APELADO : ANTONIO APARECIDO SECCO e outro
ADVOGADO : CRISTINA PIRES MARTINS e outro
APELADO : DARCI APARECIDA HUTTER SECCO
ADVOGADO : CRISTINA PIRES MARTINS
No. ORIG. : 00.09.06533-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpram os subscritores da procuração de fls. 260/261, **integralmente**, o despacho de fls. 274, considerando que não demonstraram sua condição de herdeiros de Antonio Aparecido Cecco, apresentando os documentos necessários, inclusive as certidões de óbito dos apelados.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022109-61.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.052568-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : GUARANY S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.22109-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado, condenando a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 600,00 (seiscentos reais), devidamente corrigido.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão não assiste à apelante.

A cobrança realizada na presente ação decorre de equívoco da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) no controle de seus créditos, clientes e contratos.

Houve efetivo pagamento do débito cobrado nos presentes autos, fato este reconhecido no decorrer da instrução do processo pela própria parte autora.

Frise-se, neste ponto, que o pagamento por via diversa da contratada não autoriza o ajuizamento de ação de cobrança, na medida em que todos os meios de quitação devem ser verificados antes da desnecessária movimentação do Poder Judiciário. Ou seja, não poderia a parte autora ajuizar ação cobrando valores anteriormente quitados pela ré.

Nesse contexto, evidencia-se acertada a r. sentença apelada, devendo ser mantida integralmente.

De todo o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo na íntegra a sentença apelada.

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

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004884-52.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.004884-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AKIRA GOTO e outros
: HELIO TAKAHASHI
: JOSE CLAUDIO SANTELLO
: ORLANDO BRILHANTE SANTANA
: SILVIA LUCIA JIANELLI FRAGA MOREIRA
: EMILIA EMIKO TANAKA
: TATSUE HIRANOBE NAKATA
: VALDEMIR JESUS PAES
: ULRICH ROBERTO ADOLF WOLF
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : ANTONIO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por AKIRA GOTO e outros e pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 118/135, que:

- a) julgou extinto o processo com julgamento de mérito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil, em relação ao autor ORLANDO BRILHANTE SANTANA, por ter transacionado com a ré;
- b) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a atualizar as contas de depósitos de todos os autores, pelo índice do IPC de 42,72% e 44,80% relativos, respectivamente, aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990;
- c) julgou parcialmente procedente o pedido para proceder à capitalização dos juros da conta do FGTS tão somente em relação ao autor JOSÉ CLAUDIO SANTELLO e julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil em relação aos demais autores, visto não terem comprovado a opção, ainda que retroativa, no período de 01.01.67 a 22.09.71.

Os autores aduzem os seguintes argumentos:

- a) são devidos juros de mora à razão de 12% ao ano à vista do art. 406 do Código Civil;
- b) a sucumbência dos autores é mínima, devendo a ré arcar com honorários de 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 139/145).

A apelante/ré, em síntese, pleiteia pela total improcedência dos pedidos concedidos ao autor pelo Juízo *a quo*. Apresentadas contrarrazões pelos autores (fls. 162/165).

A CEF apresentou o Termo de Adesão do autor ANTONIO PEDRO DA SILVA ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, requerendo a respectiva homologação (fls. 169/170), contra a qual se insurgiram os patronos dos autores (fls. 179/181). O acordo foi homologado em decisão de fls. 183/185, julgando extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

Acerca da prescrição da ação de cobrança para aplicação dos juros progressivos sobre os saldos das contas do FGTS, dispõe a súmula 210 do STJ:

"A AÇÃO DE COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS PRESCREVE EM TRINTA (30) ANOS."

Entretanto, a referida prescrição trintenária atinge apenas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores à data do ajuizamento da demanda; não abrangendo, no entanto, o direito à propositura de ação de cobrança da incidência dos juros progressivos sobre os saldos das contas do FGTS, conforme entendimento do próprio STJ:

"SÚMULA 398. A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PARA PLEITEAR OS JUROS PROGRESSIVOS SOBRE OS SALDOS DE CONTA VINCULADA DO FGTS NÃO ATINGE O FUNDO DE DIREITO, LIMITANDO-SE ÀS PARCELAS VENCIDAS."

Dos índices.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990. A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional

. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

"(...) Assentou o Pretório Excelso (RE n.226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

(...) Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

(...)Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 fevereiro de 1991, respectivamente, "Planos Bresser", Collor I" e Collor II"(...)"

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta E. Corte já decidiu:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

Quanto aos juros de mora, que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas, o aresto do Superior Tribunal de Justiça, prolatado no julgamento do Resp. n. 1112746 pelo rito dos recursos repetitivos, reconheceu sua incidência nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.
4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.
6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.
(STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).

Desta forma, em observância ao entendimento do STJ, a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel.Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

Verificada a sucumbência total da CEF diante dos pedidos formulados pelo autor, restam devidos os honorários advocatícios, sobre os quais incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando assim adstritos aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.

(...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 24/04/2007, pub. DJU 18/05/2007, pág. 524)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que

pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento da ADI 2736/02, recentemente, declarou a inconstitucionalidade da MP 2.164-40, a qual havia instituído o artigo 29-C à Lei 8.036/90, que determinava o afastamento da incidência de honorários advocatícios nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas.

No caso em análise, considerando os elementos fixados pelo referido § 4º do artigo 20 do CPC, fixo a verba honorária no importe de 05% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Com base nos fundamentos expostos, passo a análise do caso.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o autor JOSÉ CLAUDIO SANTELLO foi admitido em 25/02/68 pela empresa Caixa Econômica Federal - CEF, optando pelo FGTS na mesma data. Permaneceu em referido emprego até 11/12/68 (fl. 35). Trata-se, portanto, de opção originária ao FGTS.

Dessa forma, faz jus à incidência dos juros progressivos na correção do saldo do FGTS, estando prescritas pela aplicação da súmula 398 do STJ anteriormente citada, somente as **parcelas vencidas até 19/02/1971**, tendo em vista que a demanda foi proposta em 19/02/2001.

Em relação aos demais autores não comprovação da opção, ainda que retroativa, no período de 01/01/1967 a 22/09/1971.

Ainda, diante do exposto acima é de rigor prover o pedido dos autores no que se refere aos juros de mora, na razão de 0,5 % a.m. (meio por cento ao mês) até 10/1/03 e, partir do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.987/95, art. 84, I).

Quanto à apelação da Caixa Econômica Federal, verifica-se tratar de recurso que elenca matéria estranha à discutida nos autos, tratando-se, claramente, de razões dissociadas do mérito da ação. Assim, foram discutidas somente as matérias concernentes à presente ação.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação dos autores para determinar a incidência dos juros moratórios de 0,5 % (meio por cento) ao mês a partir da citação até 10/1/03 e, a partir de 11/1/03, a taxa Selic.

Por outro lado, NEGO A APELAÇÃO da Caixa Econômica Federal - CEF pelas razões expendidas acima.

Tendo em vista a sucumbência total da CEF e, presentes os requisitos legais, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006640-96.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.006640-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : IRACEMA FRANCISCA DA SILVA e outro

: IRACEMA LAZARINI SOARES

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : IRACEMA GONCALVES e outros
: IRACI DE SOUZA
: IRACI MARCOLINA DIAS DE ARAUJO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto de decisão que homologou, por sentença, nos termos do art. 269, III, do CPC a convenção entre as autoras Iraci de Souza e Iraci Marcolina Dias de Araujo e a CEF. Julgou extinta a presente execução, nos termos do art. 794, I do CPC, em relação aos autores Iracema Francisca da Silva, Iracema Gonçalves e Iracema Lazarini Soares.

Sustenta a recorrente Iracema Francisca da Silva, em síntese, que a aplicação do provimento 26 gera uma série de paradoxos inadmissíveis, que resta cristalino o direito de correção da conta de FGTS do apelante diante da correção mensal pela tabela de FGTS, eis que, se o saldo não fosse expurgado, seria aquele que o apelante faria jus e, conseqüentemente, corrigido mensalmente de acordo com a remuneração aplicável às contas de FGTS; que em que pese a diferença entre os valores devidos e recebidos, o D. Juízo a quo entendeu que a obrigação havia sido cumprida integralmente, extinguindo-a de imediato, não permitindo, sequer, que o apelante se manifestasse acerca dos depósitos. Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º -A, do Código de Processo Civil).

O recurso merece provimento.

A controvérsia instalada nos autos diz respeito à extinção da execução de sentença, nos termos do art. 794, incisos I, do Código de Processo Civil, acatando o cálculo apresentado pelo executado, sem conceder a exequente oportunidade para se manifestar sobre o valor apurado.

A r. sentença merece ser anulada.

A questão é regulada pelo art. 635, do Código de Processo Civil, que assim dispõe, *verbis*:

"art. 635 - Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de dez (10) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação."

O que se vê da regra processual civil supra, é que, em consagração aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, ambas as partes devem ser intimadas a se manifestar sobre o cumprimento das obrigações, nos autos do processo.

No presente caso, uma vez que a apelante não foi intimada para se manifestar sobre o valor apurado pela apelada, houve ofensa ao dispositivo processual civil e aos princípios constitucionais.

Neste sentido é o entendimento sedimentado no âmbito da E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DA EXECUTADA, NO SENTIDO DE QUE EFETUOU CRÉDITOS NAS CONTAS VINCULADAS DOS EXEQUENTES. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO PROFERIDA DE IMEDIATO, SEM ABRIR-SE VISTA AOS EXEQUENTES. NULIDADE.

Fere o princípio do contraditório e, por conseguinte, é nula a sentença que, com base em documentos acostados pelo executado e dos quais os exequentes não tiveram vista, dá por satisfeita a obrigação e extingue processo de execução. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC; 200161000154276/SP - SEGUNDA TURMA - DATA DA DECISÃO 08/07/2008 - RELATOR JUIZ NELTON DOS SANTOS)."

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao recurso de apelação, para anular a r. sentença, remetendo-se o feito à vara de origem, para que seja dada a oportunidade da autora se manifestar sobre os cálculos apresentados às fls. 265/286, nos termos do artigo 557, § 1.º - A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002696-53.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.002696-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : NEUZA BARBI BATAGLIA e outros
: DERCY JORGE LIMA
: LOURDES PEREIRA DOS SANTOS
: APARECIDA AVANTI CAVALCANTE

ADVOGADO : SUZANE LUZIA DA SILVA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 164: defiro o prazo requerido para que a advogada dos Apelantes Neuza Barbi Bataglia, Dercy Jorge Lima e Lourdes Pereira dos Santos informem se a desistência abrange também o pedido de incidência de juros progressivos.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001377-41.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.001377-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JOSE VICENTE SILVESTRI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO VILLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Vicente Silvestri contra sentença de fls. 213, que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a ré deve multa pelo atraso na obrigação de fazer, bem como a necessidade de perícia contábil para determinar o valor correto da execução (fls. 216/221).

Oferecidas contrarrazões (fls. 227/236)

É o relatório.

Decido.

Em relação ao atraso no cumprimento da obrigação de fazer pela ré, assiste parcial razão à apelante. Compulsando o extrato de fl. 191, verifica-se que até 10/12/2003, constava a situação de crédito não liberado.

Tendo em vista que a juntada da citação da ré se deu em 09/10/03, o prazo de 60 (sessenta) dias determinado pelo MM. Juízo *a quo* expirou em 08/12/03.

A parte alega que só conseguira levantar a quantia depositada em 23/12/2003. No entanto, não há provas nos autos de que se a quantia estivesse liberada ou não.

Dessa forma, forçoso reconhecer que as astreintes são devidas após o dia 08/12/03 até 10/12/03. É perfeitamente cabível a condenação da Caixa Econômica Federal em multa cominatória pelo descumprimento da obrigação de dar ou fazer, pois, em que pese o argumento da ré ser gestora de fundo responsável por bem público indisponível, constitui esse mais um argumento em prol da sanção contra a empresa pública, pela responsabilidade que possui como entidade da administração pública indireta, evitando que eventos como esse não venha a ocorrer no futuro.

Aceitar que um ente da administração se excuse de cumprir suas obrigações legais alegando dificuldade de ordem burocrática ou tecnológica seria o mesmo que aplicar o velho brocardo *nemo turpitudinem suam allegare potest*. Muito pelo contrário, a Caixa Econômica Federal, tal como empresa pública que é, agindo em concorrência com outras empresas de seu ramo econômico, ressalvando que, embora possua responsabilidades específicas, como a gestão do FGTS, não pode deixar de cumprir o princípio da eficiência que é dirigido a toda à administração.

Já decidiu esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CEF. EXTRATOS. FGTS. APLICAÇÃO DE ASTREINTES. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A questão acerca do ônus da Caixa Econômica Federal em apresentar os extratos para o cumprimento do julgado já foi objeto de recurso anterior, de modo que a controvérsia ora noticiada reside apenas na possibilidade de imposição de multa diária após o prazo de 60 (sessenta) dias concedido para o efetivo cumprimento da obrigação de fazer consubstanciada no crédito dos juros progressivos sobre o saldo de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 2. A multa diária é meio coercitivo destinado à consecução da tutela das obrigações de fazer ou de dar. 3. O Código de Processo Civil, com as recentes reformas que lhe foram implementadas pelo Poder Legislativo, permitiu ao juiz - na busca da satisfação

específica do direito almejado pelo credor das obrigações de fazer ou de dar - aplicar multa diária, apenas admitindo a conversão da tutela específica em perdas e danos diante da impossibilidade de cumprimento desses deveres, ou quando expressamente requerido pela parte (art. 461, §1º, do Código de Processo Civil). 4. Diante dessa nova diretriz, incumbiu-se o Juiz da persecução dessas tutelas específicas por meio da aplicação da astreinte, cominação pecuniária importada do Direito Francês. 5. Cuidando-se de hipótese na qual a Caixa Econômica Federal tem o dever de creditar nas contas vinculadas do FGTS dos autores as quantias referentes às diferenças da aplicação dos juros progressivos, nenhum óbice há a que o digno Juízo a quo aplique a astreinte caso haja o descumprimento da ordem judicial, ao contrário, assim recomenda o princípio da "segurança jurídica" que aponta a necessidade de consecução do objeto concretamente tutelado pelo direito nos casos das obrigações de fazer ou de dar - a atuação do devedor. 6. Encontra-se plenamente justificada, portanto, a fundamentada imposição de multa diária em caso de reitência da agravante, posto que os motivos para desatender o julgado foram anteriormente afastados pelo Judiciário. 7. O prazo de 60 (sessenta) dias concedido para tanto se mostra razoável e suficiente, valendo registrar que a ação teve início no ano de 1996 e o título executivo transitou em julgado em 13/04/2000 (fl. 74). 8. Precedentes jurisprudenciais. 9. Agravo legal improvido.

(AI 201003000153361, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 01/04/2011)

Não merece prosperar o pedido de perícia contábil. O MM. Juízo a quo se serviu de elementos de convicção probatória a manifestação da contadoria judicial, que concordou com os cálculos aduzidos pela ré. O magistrado é livre para apreciar as provas e determinar a perícia caso haja necessidade, o que não ficou constatado no caso em epígrafe. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. MULTA DE MORA.

(...)

8. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de demonstrar a inexatidão dos cálculos, sem trazer qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa. 9. Tendo o r. juízo a quo indeferido expressamente o pedido de produção de prova pericial, e não tendo a parte se insurgido pela via recursal própria, operou-se a preclusão temporal. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 199903990984612, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10.12.2003, DJU 28.01.2004. 10. Inadmissível, ainda, a alegação de ocorrência do pagamento, uma vez que a execução fiscal foi proposta pelo valor residual, consoante as DARF's acostadas aos autos. 11. Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96). 12. Apelação improvida. (AC 199961820517650, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/04/2010)

Posto isto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer e determinar o pagamento das astreintes pelo período de 09 a 10/12/03, nos termos fixados pelo MM. Juiz a quo, valor que deverá ser incorporado à execução, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mais, mantenha-se a d. sentença de primeiro grau.

Decorrido o prazo sem recursos, retornem os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008489-12.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008489-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE IACRI SP
ADVOGADO : EDMIR GOMES DA SILVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BASTOS SP
No. ORIG. : 01.00.00001-2 1 Vr BASTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Prefeitura Municipal de Iacri (fls. 173/219) e pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 225/227) contra a sentença de fls. 164/169 que julgou parcialmente procedentes os embargos, reduzindo a multa de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento), com fundamento no art. 269 do Código de Processo Civil e condenou o embargante nas custas e honorários em 15% (quinze por cento) do valor da causa.

A Prefeitura Municipal de Iacri aduz as seguintes razões de recurso:

- a) incompetência do juízo, em virtude da instalação da 22ª Subseção Judiciária em Tupã, que teria incluído o Município de Bastos;
- b) cerceamento de defesa pela falta de oportunidade em afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA, bem como produzir perícia em seus próprios documentos;
- c) rito processual incorreto, uma vez que a ação deveria seguir o rito do art. 730 do Código de Processo Civil;
- d) prescrição e decadência da dívida;
- e) falta de prova de lançamento da constituição do crédito e da notificação da CDA;
- f) a multa deve se limitar a 2% (dois por cento) (fls. 173/219).

Por sua vez, a Caixa Econômica Federal - CEF apela aduzindo que a multa de 10% (dez por cento) já fora incluída na cobrança, não havendo, portanto, sucumbência mínima, razão pela qual os honorários devem ser majorados para 20% (vinte por cento).

Contrarrazões da Prefeitura Municipal de Iacri (fls. 231/236) e da CEF (fls. 246/249).

É o relatório.

Decido.

Improcede a arguição de incompetência do juízo, a despeito de ser suscitada de maneira direta nos autos. Não há incompetência da justiça estadual para exercer competência delegada se o município, embora incluído na circunscrição da nova vara federal, não é sede da mesma, conforme já julgado por essa E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. SUBSTITUTA PROCESSUAL DA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 2 DA LEI N. 8.844, DE 20/01/94, ALTERADO PELA LEI N. 9.467, DE 10/10/97. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 109 DA CF. ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 5.010/66. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL ABRANGENDO O TERRITÓRIO DA COMARCA DO JUÍZO SUSCITADO, MAS NÃO LOCALIZADA EM SUA SEDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA. CONFLITO PROCEDENTE. 1. Em se tratando de execução fiscal decorrente do não pagamento das contribuições relativas ao FGTS, proposta em Comarca onde inexistia vara federal, há delegação de competência aos juízes estaduais, nos termos do disposto no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, bem como o artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66. 2. A Caixa Econômica Federal, na cobrança dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, está a agir como substituta processual da Fazenda Nacional, mediante convênio celebrado para esse fim aos 22/06/95, nos termos preceituados pelo artigo 2 da Lei n. 8.844, de 20/01/94, alterado pela Lei n. 9.467, de 10/10/97. 3. O fato de o território de uma Comarca estar englobado no território de uma Subseção Judiciária, não implica em deslocamento da competência de todos os Juízes estaduais das comarcas que integram essa circunscrição, posto que a competência delegada cessa somente no que pertine aos feitos em tramitação no local onde está implantada a vara federal. 4. Conflito julgado procedente. (CC 200103000143160, JUIZA SUZANA CAMARGO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/04/2003)

Não procede o argumento da apelante quanto ao rito processual. Primeiramente, porque o conforme verificado na sentença e, pelo que se depreende da execução fiscal anexa aos autos, o rito processual seguiu o art. 730 do Código de Processo Civil, não havendo se verificando qualquer prejuízo ao Município.

Ademais, ainda que o rito tivesse sido o previsto na Lei de Execuções Fiscais, é assente na jurisprudência desta Corte de que, não havendo qualquer prejuízo, aplica-se o princípio da instrumentalidade das formas, de maneira a evitar a anulação do processo.

Tampouco, procede a alegação de cerceamento de defesa. O processo administrativo foi juntado às fls. 133/153, momento que foi propiciado à embargante oportunidade de se manifestar sobre a constituição da CDA.

Ademais, não se desincumbe a apelante do ônus de produzir prova de suas alegações para desconstituição do título, ao alegar que não teve oportunidade de periciou seus próprios documentos.

O Código de Processo Civil atribui valor de título executivo à CDA (art. 585, VI) porque esta decorre de apuração administrativa realizada por órgãos competentes, cuja atividade conclui-se com o termo de inscrição. Como todo ato administrativo, reveste-se de presunção de legitimidade e veracidade, inclusive por expressa previsão legal.

Sedimentado o entendimento jurisprudencial no sentido de que:

Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de certeza e liquidez, a exequente nada tem de provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será agasalhada e a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que irá enfraquecê-lo (...).

No caso, a certidão da dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova. (TFR, Apelação Cível nº 114.803-SC, 5ª Turma, Relator Min. Sebastião Reis - Boletim da AASP nº 1465/11).

Pelo mesmo fundamento, não merece guarida o argumento de que houve falta de prova de lançamento da constituição do crédito e da notificação da CDA, visto que se tratam de meras alegações desacompanhadas das respectivas provas. Ademais, tanto a constituição do crédito quanto a notificação de seu lançamento estão fundamentados no retro citado processo administrativo.

A alegada decadência não procede, pois não se aplica o art. 173 do CTN às dívidas oriundas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - INAPLICABILIDADE DO ART. DO CTN. 1. Na esteira da jurisprudência firmada pelo STF, a Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS não têm natureza jurídica tributária, devendo observar-se na cobrança dos valores não recolhidos o prazo trintenário. Precedentes. 2. Recurso especial provido.(RESP 200700249217, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/03/2009)

Com respeito à invocada prescrição, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a cobrança do FGTS regula-se pela Lei 8.036/90, art. 5º, § 1º e não pelo CTN, conforme Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça que diz: *A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*

A multa estipulada pelo Código de Defesa do Consumidor é inaplicável às obrigações tributárias:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. RETROATIVIDADE BENÉFICA. JUROS. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. TAXA SELIC. 1. multa moratória devida. Inaplicável na espécie a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC 200403990290650, Rel. Lazarano Neto)

Por outro lado, apela a CEF argumentando que a multa de 10% (dez por cento) já fora incluída na CDA, por mandamento legal, razão pela qual inexistente sucumbência mínima da Caixa, devendo-se majorar os honorários para 20% (vinte por cento).

Assiste parcial razão à CEF. Com efeito, a CDA já contempla o percentual determinado pela sentença, verificando-se, dessa forma, a sucumbência total da embargante. No entanto, mesmo com tal sucumbência, considero bem equilibrado o percentual fixado para os honorários pela sentença está, razão pela qual mantenho os honorários fixados em 15% (quinze por cento).

Face a todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da Prefeitura do Município de Iacri DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para declarar a sucumbência total da embargante, mantida a verba honorária fixada pela sentença.

É como voto.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400565-06.1997.4.03.6103/SP
2002.03.99.016387-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLÁ e outro
APELADO : WALDEMAR FIDALGO JUNIOR e outros
: FRANCISCO MONTEIRO VARGAS
: VALDIR FELISARDO
: ANTONIO JOSE NOGALI
: NELSON GONCALVES MENDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MANOEL DA PAIXAO COELHO e outro
No. ORIG. : 97.04.00565-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação visando a reforma de sentença que, em ação proposta buscando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, julgou procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal na aplicação de juros progressivos, bem como, a corrigi-las de acordo com os

índices referentes aos meses de abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios e ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos patronos.

A Caixa Econômica Federal, inconformada com a r. decisão, interpôs recurso de apelação (fls. 314/337), alegando, preliminarmente, que o objeto da ação envolve questão constitucional e pugna pelo conhecimento do agravo retido. Alega, ainda, a ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, consubstanciados nos extratos fundiários do período pleiteado; ausência de causa de pedir e de interesse de agir quanto ao pedido de incidência dos juros progressivos e do percentual de 84,32% referente ao IPC de março de 1990, e; legitimidade da União Federal. Quanto ao mérito, assevera que houve a devida remuneração das contas do FGTS, segundo os critérios legais previstos nos planos econômicos, e inexistência de direito à aplicação de juros progressivos. Requer, ainda, que a correção monetária e os juros moratórios incidam a partir da citação.

A CEF interpôs agravo retido do despacho de fls. 274.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º -A, do Código de Processo Civil).

O recurso merece parcial provimento.

DO AGRAVO RETIDO

DA ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL.

Não há nenhum fundamento que, logicamente, possa relacionar a presença da União na lide. Ela, simplesmente, edita normas legais que regem a aplicação dos recursos do Fundo, portanto, não merecendo provimento o agravo retido.. Nesse sentido:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDO. CONTAS VINCULADAS. CEF. LEGITIMIDADE. UNIÃO FEDERAL E BANCOS DEPOSITÁRIOS. ILEGITIMIDADE.

[...].

2.Pacificou-se no âmbito jurisprudencial desta Corte o entendimento de que a CEF é a parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versem sobre o reajuste do saldo das contas do FGTS. Por ser a gestora do Fundo, sendo antes ilegítima a União Federal e os Bancos depositários.

3.Recurso da CEF não conhecido e Recurso dos particulares provido."

(Resp. 0103353/RS, 1ª Turma, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ. 16.12.96, pág. 50782).

Passo a analisar o recurso de apelação.

PREÂMBULO CONSTITUCIONAL

Não merece acolhida a alegação da CEF de que a aplicação dos índices de atualização nas contas vinculadas do FGTS deve se dar nos termos do enunciado no Informativo STF nº 185, haja vista que seu teor restou superado com o advento da Súmula 252, do Supremo Tribunal Federal que informou os índices a ser aplicada nas contas do fgts, nos mesmos termos estampados na r. sentença.

DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS

A preliminar de nulidade da r. sentença, por ausência dos extratos comprobatórios da existência de conta vinculada ao FGTS, deve ser afastada, porquanto, embora os extratos bancários sejam importantes para comprovar o pedido inicial de que não foi aplicada a correção monetária postulada, tais documentos terão utilidade somente no momento da liquidação, a fim de que se apure o valor devido aos autores. Neste sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SALDO DAS CONTAS VINCULADAS - PROVA - REQUISIÇÃO À CEF DOS DOCUMENTOS PERTINENTES - DEFERIMENTO.

I - Cabendo à CEF, por lei, a obrigação de emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas', pode o juiz requisitar tais documentos a instituições financeiras, indispensáveis ao julgamento da causa, se a parte tem dificuldade em obtê-los.

II - Ofensa aos arts. 282, VI, 283 e 333, I, do CPC, não caracterizada.

III - Recurso especial não conhecido." - (REsp 107.025/PR - Relator designado Ministro Antônio de Pádua Ribeiro - DJU de 1º.9.97).

DA CARÊNCIA DE AÇÃO EM RELAÇÃO AO IPC DE MAR/90.

Seguidamente, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de ausência de falta de interesse processual em relação ao IPC de março/90, uma vez que a sentença monocrática não condenou a ora apelante ao pagamento do referido índice.

DA AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RELAÇÃO AOS JUROS PROGRESSIVOS E DOS JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS.

Quanto a estas preliminares, serão analisadas no mérito.
Passo a análise do mérito.

JUROS PROGRESSIVOS

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é uma conta bancária, formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Verifica-se no caso dos autos, o cabimento dos pedidos formulados pelos autores Waldemar Fidalgo Junior, Francisco Monteiro Vargas, Antonio José Nogali e Nelson Gonçalves Mendes, outrossim não alcançando referido direito o autor Valdir Felizardo, por não constar documentação nos autos com opção retroativa.

Com efeito, no que tange aos juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Neste ponto, não merecendo reforma a sentença de primeiro grau que concedeu o direito a aplicação dos juros progressivos aos autores que fizeram opção retroativa.

DA ATUALIZAÇÃO DA CONTA VINCULADA DO FGTS

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Assim sendo, reconheço como devido os índices de janeiro/89 e abril/90 (44,80%), excluindo, entretanto, a parte dispositiva que deu provimento aos índices referentes aos meses de maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), tendo em vista a jurisprudência pacificada dos tribunais superiores sobre este tema.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, pois objetiva a manutenção real da moeda, na forma prevista no Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

DOS JUROS MORATÓRIOS

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até a vigência do novo Código Civil e a partir daí calculados nos termos do seu art. 406 c.c. art. 161, § 1º do CTN, **desde que seja demonstrado o efetivo saque**, por ocasião da liquidação da sentença

DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não há que se falar em alteração de verba honorária, uma vez que o juízo monocrático já concedeu sucumbência recíproca, que deve ser mantida.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento ao agravo retido, rejeito as preliminares** argüidas pela Caixa Econômica Federal, e, no mérito, **dou parcial provimento** ao seu recurso de apelação, para reconhecer como devido os índices de janeiro/89 e abril/90 (44,80%), excluindo, entretanto, a parte dispositiva que deu provimento aos índices referentes aos meses de maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), tendo em vista a jurisprudência pacificada dos tribunais superiores sobre este tema, , nos termos do artigo 557, § 1.º - A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014786-92.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.014786-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA

ADVOGADO : MAURICIO FARIA DA SILVA

: SONIA REGINA BEDIN RELVAS

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que reconheceu o direito da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) receber da Visteon Sistemas Automotivos Ltda. o valor da fatura nº 4060001979, devidamente corrigido, nos termos do contrato de prestação de serviços nº 4.40.01.2567-9. Houve condenação da vencida em honorários advocatícios, na ordem de 10% do valor da condenação.

Com contra-razões.

Analiso o mérito.

Razão parcial assiste à apelante.

A cobrança realizada na presente ação decorre de emissão de fatura por prestação de serviços, nos termos do contrato de nº 4.40.01.2567-9 firmado entre as partes.

Referido contrato estabelece a cobrança de cota mínima de faturamento, independentemente da utilização do serviço, o que afasta as alegações da ré de ser indevido o valor cobrado.

Por sua vez, a multa contratual e a correção monetária estão também previstas expressamente no contrato, inexistindo razão para sua não aplicação.

No entanto, a exordial indica dois débitos da ré, consubstanciados nas faturas de nº 4070001904 e nº 4060001979, tendo a instrução do processo demonstrado que a primeira havia sido efetivamente quitada, ainda que por meio inadequado.

Frise-se, neste ponto, que o pagamento por via diversa da contratada não autoriza o ajuizamento de ação de cobrança, na medida em que todos os meios de quitação devem ser verificados antes da desnecessária movimentação do Poder Judiciário. Ou seja, não poderia a parte autora ajuizar ação cobrando valores anteriormente quitados pela ré.

Impõe-se, no caso, o reconhecimento da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com os honorários dos seus advogados.

De todo o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da ré para afastar a condenação em honorários advocatícios, fixando a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 27 de julho de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016017-57.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.016017-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : DOMINGOS DEACIR LANINI
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro
PARTE AUTORA : ANGELO BRAILE e outros
: LUIZ CARLOS BERA (= ou > de 65 anos)
: LUIZ CARLOS GOMES
: LUIZ PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO

Quer fazer crer o apelante Domingos Deacir Lanini (fls 388), que o juiz de primeiro grau proferiu sentença nos seguintes termos, *in verbis* (fls. 389):

"homologo, por sentença, a transação efetivada entre (...) DOMINGOS DEACIR LANINI, (...), e, em consequência, julgo extinta a execução da obrigação de fazer, nos termos dos artigos 794, inciso II do Código de Processo Civil". (..). Por outro lado, a CEF em contrarrazões (fls. 416/419) de apelo versou sua defesa no sentido da suposta sentença proferida.

Entretanto, sentença no termos acima não consta dos autos, razão pela qual, resta ponderar se o caso dos autos é de erro material ou se estamos diante de uma situação de razões dissociadas.

A sentença/decisão de fls. 365, é a que mais se aproxima do pleito que ora se pretende recorrer, conforme trecho que ora transcrevo:

[...] , Domingos Dearcir Lanini, considero a documentação apresentada pela Caixa Econômica Federal, como prova suficiente da adesão dos(s) mesmo(s) ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, entendendo, assim, que já houve a quitação da obrigação imposta pelo julgado. [...].

Poder-se-ia entender que o juiz no decisum de fls. 365 tenha homologado tacitamente o acordo e julgado extinta a execução nos moldes do art. 794, II do CPC, todavia a situação não se mostra clara, configurando ao caso ocorrência de razão dissociada.

Ademais, Orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se conhece de apelação desacompanhada de razões. A tanto corresponde o oferecimento de razões que não guardam pertinência com a causa, sendo estranhas, pois, ao decidido.

(REsp nº 62466/RJ; 3ª Turma; Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO; DJU 09.10.95, pág. 33553)."

Ante o exposto, **não conheço** da apelação interposta, nos termos da pacífica jurisprudência da Corte Superior. Publique-se. Intime-se. Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0666384-32.1985.4.03.6100/SP
2003.03.99.024117-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ADALBERTO BORZI e outros. e outros
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI
: CAMILA MODENA

No. ORIG. : 00.06.66384-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença em ação ordinária em fase de execução de sentença, visando a correção do FGTS, com a aplicação dos juros progressivos, julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC. Postulavam os autores na fase de execução de sentença a aplicação de juros de mora.

Sustentam os recorrentes, em síntese, cabimento dos juros moratórios a teor da Súmula 254 do E. STF.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil).

O recurso é manifestamente improcedente.

Cinge-se o objeto do recurso à obrigatoriedade do pagamento de juros de mora quando não expressamente fixados no título exequendo.

De acordo com a Súmula nº 254 do Colendo Supremo Tribunal Federal, "Os juros de mora e a correção monetária incluem-se na liquidação, ainda que omisso o pedido inicial ou a condenação"

Assim, a teor da súmula supra, os juros moratórios, mesmo não tendo sido expressamente determinado na r. sentença ou no v. acórdão exequendo o pagamento dos juros moratórios, podem ser incluídos na liquidação, entretanto, como bem observou o juiz de primeiro grau o pedido de aplicação de juros moratórios após o trânsito em julgado da sentença homologatória na fase de liquidação, ocorre a preclusão consumativa, destarte, não merecendo qualquer reparo a r. sentença monocrática.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036402-89.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036402-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ALVORADA BEER LTDA
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alvorada Beer Ltda., sucessora de Jardineira Beer Ltda., contra a r. sentença de fls. 103/104 que, em sede de ação de cobrança, julgou procedente o pedido para condenar a empresa ré a pagar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o valor de R\$ 100.988,56 (cem mil novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e seis centavos), atualizado até 31.12.2003, atualizado pelos índices do Provimento nº 64/05 - Corregedoria TRF - 3ª Região e acrescido dos juros de 6% ao ano, a partir da citação. Verba honorária fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, em favor da apelada e custas processuais.

Em suas razões de recurso de fls. 287/289, sustenta a apelante, em síntese, que a dívida foi provocada por sócio que destinou os serviços a outras empresas de sua propriedade, bem como a ECT não teria adimplido com suas obrigações contratuais.

Contrarrazões às fls. 294/297.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A presente ação foi proposta pela ECT com o escopo de cobrar os valores decorrentes do inadimplemento do contrato de Prestação de Serviços de Entrega de Correspondências firmado em 22.11.01, com a empresa Jardineira Beer Ltda., sucedida pela empresa Alvorada Beer Ltda. (fls. 30/34).

Instruiu a exordial, dentre outros documentos, com as faturas de serviços prestados, acompanhadas dos respectivos descritivos (fls. 17/24).

A cobrança se refere à prestação de serviços nos meses de fevereiro/2002 a maio/2002 (no total de R\$ 100.988,86, atualizado para dezembro de 2003). A existência de contrato, bem como as faturas e os extratos já referidos comprovam a prestação do serviço, constituindo-se em prova suficiente a embasar a pretensão.

Embora cientificada acerca da existência da dívida em tela (fls. 20/34), a parte ré manteve-se inerte, o que ensejou o ajuizamento da presente ação para pleitear o adimplemento da obrigação.

Não há elemento nos autos que contrarie a alegação da ECT de que a parte ré não pagou as faturas de serviços prestados, motivo pelo qual lhe é garantido o direito de receber os valores em cobro.

A empresa ré não contesta a cobrança, mas alega que um dos sócios teria utilizado os serviços contratados para outras empresas em que tinha participação.

Não pode se admitir que a existência de problemas societários internos prejudiquem a terceiros em acordos pactuados com a empresa.

Ademais, a empresa não contesta a dívida em momento algum, e os inadimplementos atribuídos à ECT não se mostram comprovados, mas meramente alegados, não escusando a ré de adimplir com pagamento.

Por outro lado, não se verifica ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, visto que foi oportunizado a ré possibilidade de se manifestar nos autos até a prolação da sentença, quedando-se inerte por seu turno.

Deve ser reconhecida, portanto, a validade do contrato pactuado, não havendo nos autos a demonstração da invalidade das cobranças.

Neste sentido, confira-se:

AÇÃO DE COBRANÇA - ECT - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1.

Centra-se a discussão na cobrança por serviços sustentados prestados pelos correios e alegados como não pagos pela demandada.

(...)

4. No feito sob enfoque, pondera a ré não serem as faturas colacionadas aos autos capazes de demonstrar que realmente são devidas, mas não ampara tais assertivas com qualquer elemento documental revelador de que noticiou à autora sobre tal situação. 5. Presentes indícios consistentes, trazidos pela parte autora, da efetiva prestação dos serviços, tendo-se em vista que, notificada pela ECT, com aviso de recebimento, quedou-se inerte a parte ré. 6. O montante envolvido, em consonância com as regras contratuais estipuladas livremente, sujeitou-se a detalhamento em sua composição, revelando precisão nos valores cobrados, como contrapartida lógica pelos serviços prestados. 7.

Encontra-se, "in casu", a demandada a se insurgir contra a própria incúria, em não ter observado os ditames pela mesma aceitos voluntariamente, consubstanciados no contrato, documento este que se reveste da nota máxima da legitimidade à cobrança em debate. 8. Acaso assim não se conduzisse a autora, também estaria a não se valer de direitos que lhe são assegurados, contratualmente, e se flagaria, por certo, contemplado o enriquecimento sem causa da ré, que usufruiu de serviços postais prestados e não os remunerou, na forma e prazo previamente avençados. 9. Restou caracterizado, sim, o reconhecimento da demandada sobre seu inadimplemento no pagamento das faturas sob discussão, ocasionando a ação ora em curso. 10. Não há de se falar em possibilidade de compensação, pois esta pressupõe o encontro de contas entre quantias líquidas e certas, não tendo o apelante demonstrado nos autos ser líquido e exigível o seu pretensão crédito em face da ECT. 11. Improvimento à apelação."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990106042, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJI 07.10.2010, p. 159).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CORREIOS. INADIMPLÊNCIA DO CONTRATANTE. INCIDÊNCIA DE MULTA E JUROS. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. A análise dos documentos juntados comprovam a existência de vínculo jurídico, a efetiva prestação dos serviços e a inadimplência do contratante que não logrou êxito em comprovar a quitação dos serviços cobrados.

2. Parte do crédito em cobrança desconstituído por ausência de comprovação.

3. Incidência de multa e juros nos moldes previstos em contrato. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

4. Apelação a que se dá parcial provimento."

(AC 597164, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 16/10/2008).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo-se a sentença em sua integralidade.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-32.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.000765-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ANTONIA PIERRASSO e outros
: NADIR BATISTA MARTINS espolio
: GESUEL MARTINS THOMAZ espolio
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES JUNIOR
REPRESENTANTE : JOSUE MARTINS THOMAZ
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES JUNIOR
APELANTE : ANTONIO APARECIDO DE ANJO DE JESUS CASARIN
: ORTILHA DE FATIMA CASARIN
: JAIR ZAMONER
: BENEDITO CLAUDIO RIBEIRO
: JOSE LOPES MOTZ
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônia Pierrasso e outros contra sentença de fls. 111/112, que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil, condenando os autores Jair Zamoner e Benedito Claudio Ribeiro em litigância de má-fé, em favor da CEF, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento, além das custas processuais.

Alega-se, em síntese, que:

a) os autores Jarí Zamoner e Benedito Claudio Ribeiro não podem ser condenado em litigância de má-fé pela litispendência, visto que haviam pedido desistência na ação n.º 2000.61.15.002025-0;

b) a litispendência não pode prejudicar os outros autores, razão pela qual a ação deve prosseguir em relação a eles (116/134).

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, é de rigor reconhecer a litispendência quanto aos autores Jair Zamoner e Benedito Claudio Ribeiro (Ação n. 2000.61.15.002025-0) e José Lopes Motz (Ação n. 2006.61.16.002012-1), visto que tais ações transitaram em julgado, respectivamente, em 14/7/09 e 3/9/10, conforme consulta realizada nesta data no sítio deste Tribunal.

Não procede o argumento dos apelante de que os autores Jair Zamoner e Benedito Claudio Ribeiro teriam pedido a desistência daquelas ações antes de intentar a presente, visto que, pelo que se depreende da sentença de fls. 108/109, o referido pedido de exclusão não fora aceito.

No entanto, afigura-se medida extremada a condenação em litigância de má-fé, considerando o direito de ação que possui a parte, e presumindo-se a boa-fé por conta do pedido de exclusão da ação anterior a essa, embora não deferido. Ademais, com efeito, a litispendência motivadora da extinção do processo sem julgamento do mérito pelo MM. Juízo *a quo* não guarda relação com os demais autores, não restando qualquer razão para que a ação prosseguisse em relação a eles.

Diante do exposto, DOU PARCIAL provimento ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra, para anular a sentença e:

a) JULGAR EXTINTO o processo, sem julgamento do mérito, com relação aos autores Jair Zamoner, Benedito Claudio Ribeiro e José Lopes Motz, nos termos do art. 267, V do Código de Processo Civil.

b) EXCLUO a condenação em litigância de má-fé;

c) DETERMINAR a remessa dos autos à origem, para prosseguimento da ação em relação aos demais autores, já que inviável a aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016719-18.1993.4.03.6100/SP

2004.03.99.029698-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : OTAVIANO SILVA JUNIOR

ADVOGADO : MAURO TRACCI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

No. ORIG. : 93.00.16719-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Otaviano Silva Júnior face à r. sentença, que nos autos da ação, de rito ordinário, de cobrança interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido formulado com vistas a determinar que a instituição financeira apelada pague ao apelante o prêmio relativo ao concurso da Loteria do Certo ou do Errado, correspondente ao prognóstico nº 11 do cartão do autor, em que não houve nenhum acerto. Condenou o apelante ao pagamento de custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Sustenta a recorrente, que **a)** o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina, nos termos do art. 38, da Lei 8.078/90; **b)** algumas das propagandas se limitaram a informar que na Loteria do Certo e do Errado era fácil ganhar "bastando acertar no certo ou no errado", sem mencionar a necessidade de acerto na coluna do meio, dado este essencial, sendo assim considerada uma propaganda enganosa por omissão, de acordo com o art. 37, § 3º, da Lei 8.078/90.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

O autor alega ter havido propaganda enganosa por omissão, em afronta ao art. 37, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor. No entanto, tal pretensão não merece prosperar.

Com efeito, constam dos autos que as regras da Loteria do Certo e do Errado foram amplamente divulgadas na imprensa oficial, nos jornais de grande circulação no País e nos boletos das apostas, não havendo que se falar em publicidade enganosa.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"DIREITO CIVIL.: CIVIL. LOTERIA DO CERTO E DO ERRADO. PUBLICIDADE ENGANOSA. INEXISTÊNCIA APELAÇÃO IMPROVIDA. I - A partir da leitura e análise dos autos, ressalta-se que não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento do Juízo a quo, uma vez demonstrado que a divulgação das regras do jogo foi veiculada na imprensa oficial, nos jornais de grande circulação, nas casas de aposta e nas propagandas televisivas, sendo descabido o argumento de que as propagandas não foram veiculadas todas num único bloco, a ensejar interpretação dúbia e a caracterizar propaganda enganosa, dispondo o apelante de vários meios de informação sobre tais regras. II - Mister apontar que o fato de não constar no bilhete/cartão de apostas orientação precisa sobre o concurso não aproveita ao recorrente ante sua não obrigatoriedade. III - Apelação improvida. (AC 200203990036449, Desembargador Federal Cecília Mello, TRF3, Segunda Turma, 02/12/2010)"

"CIVIL. LOTERIA ESPORTIVA DO CERTO E DO ERRADO. PROPAGANDA ENGANOSA. - A SIMPLES AFIRMAÇÃO DE QUE SE TRATA DE LOTERIA DE CERTO E ERRADO, QUANDO PARA GANHAR PELO ERRO TEM-SE DE ACERTAR OS EMPATES, NÃO CONFIGURA PROPAGANDA ENGANOSA, ESPECIALMENTE QUANDO FEITA EM ANÚNCIOS QUE DEIXAM BEM CLARO QUAIS OS RESULTADOS QUE LEVAM A OBTENÇÃO DOS PREMIOS. - APELAÇÃO IMPROVIDA.(AC 9405140388, Desembargador Federal Hugo Machado, TRF5 - Primeira Turma, 23/09/1994)"

No tocante à veiculação da informação pela imprensa, entendo que restou demonstrada a ampla divulgação da regra de que, no jogo do errado, também seria necessário o acerto dos empates para o êxito na premiação. Ademais, em sua contestação a CEF opôs-se à pretensão do autor tendo, inclusive, feito constar suas regras no verso dos volantes do concurso questionado (fls. 16/65).

O apelante fundamenta sua irresignação nas próprias deduções que o nome do jogo e sua apresentação teriam lhe inculcado, de modo a concluir que poderia simplesmente errar todos os jogos para se sagrar ganhador. Não fez prova, todavia, de que procurou se informar sobre o regimento do jogo.

Ora, a norma geral de concursos de prognósticos foi publicada no Diário Oficial a fim de garantir ampla divulgação, bem como os esclarecimentos contidos no verso do cartão de apostas, embora sintético, a reproduz com fidelidade capaz de afastar qualquer dúvida.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e na fundamentação supra.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016764-36.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016764-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
APELADO : IDONE MAGDALENA MACHADO CHERUBINI e outros
: JOSE CORDEIRO DA SILVA

: JOSE GONCALVES FILHO
: JOSE LORETO SOBRINHO
: JOSE PEDRO VALENTE
: JULIO ALVES DOS SANTOS espolio
ADVOGADO : VALDEMAR PEREIRA
REPRESENTANTE : RITA DOS SANTOS
APELADO : LUIZ ANTONIO GUARDARINI
: LUIZ CICERO DA ROCHA
: LUIZ LUCIANO
: LUIZ VICTOR TORDINI espolio
ADVOGADO : VALDEMAR PEREIRA
REPRESENTANTE : MARIA ROSA PIGNATTI TORDINI
APELADO : MARIA ROSA PIGNATTI TORDINI
: NEIDE NASCIMENTO
: NELSON GARCIA
: NEUZA MARIA DE SOUZA FERREIRA
: NICOLAU FERNANDES
: PAULO GERARDI espolio
ADVOGADO : VALDEMAR PEREIRA
REPRESENTANTE : LUIZA CHIEDDE GERARDI
APELADO : SALETE APARECIDA PEDRON
: TOMAZ COLFERAI
: VENANCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : VALDEMAR PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença de fls. 14/16, que rejeitou liminarmente os embargos à execução, com fundamento no art. 739, inciso II, do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, a nulidade da sentença dado o objeto decidido é distinto do proposto na inicial (fls. 23/25). o relatório.

Decido.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo açambarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.

Não assiste razão à apelante.

A CEF opôs os embargos à execução sob o fundamento de inexigibilidade do título e impossibilidade de cumprimento de obrigação de fazer, dado que os documentos necessários se encontram na posse dos autores.

No entanto, a sentença decidiu sobre questão diversa, relativa a aplicação de expurgos inflacionário oriundos de planos econômicos.

A *ratio decidendi* exposta na sentença solucionou causa diversa daquela formulada pelo Autor em sua inicial, porquanto, hipótese de nulidade da mesma em observância ao princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte, previsto nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil

Sentença anulada de ofício, determinando Apelações prejudicadas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que outra sentença seja proferida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001492-33.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.001492-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : MICHELE ROCHA GUERRA
ADVOGADO : GUILHERME OELSEN FRANCHI
REPRESENTANTE : DEUZENI ROCHA PEREIRA YAMAMOTO
ADVOGADO : GUILHERME OELSEN FRANCHI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CEF em face de sentença que, nos autos da ação de prestação de contas ajuizada por Michele Rocha Guerra, julgou procedente o pedido da autora, a qual condenou a referida instituição financeira a prestar as contas solicitadas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que a autora apresentar (art. 915, §2º do CPC). Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem custas, ante a gratuidade a que goza a autora.

Em suas razões recursais, sustenta a CEF, a nulidade da r. sentença por ter incorrido em *error in procedendo* por cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi dada oportunidade de apresentar defesa após o processamento da exceção de incompetência. Aduz, ainda, que ocorreu *error in iudicando* por ser a autora carecedora da ação ante a desnecessidade da demanda para obter o que entende necessitar através do Poder Judiciário, alegando que não consta nos autos que ela tenha solicitado administrativamente a prestação de contas. Por fim, insurge-se contra a condenação nas verbas de sucumbência.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

Há pelo menos duas espécies de erro passíveis de contaminar a sentença, comprometendo a validade e eficácia como ato jurídico: *error in iudicando* e *error in procedendo*.

O *error in iudicando* é o existente numa decisão que julgou o mérito da causa, quer se trate erro de fato (quando o juiz dá como verdadeiro um fato, de modo disforme da realidade) ou erro de direito (quando o juiz erra ao valorar juridicamente um fato ou ao aplicar o direito aos fatos).

A sentença contaminada por um vício dessa natureza diz-se sentença injusta.

O *error in procedendo* é o erro que o juiz comete no exercício de sua atividade jurisdicional, no curso procedimental ou na prolação de sentença, violando norma processual na sua mais ampla acepção.

O *error in iudicando* é, portanto, o erro de julgamento, e o *error in procedendo*, é o erro de procedimento.

Para **Calamandrei**, se o juiz se equivoca ao aplicar o mérito do direito substancial incorre em vício de juízo (*error in iudicando*), mas não incorre, com isto, na inobservância do direito substancial, pois este não se dirige a este. Se o juiz comete uma irregularidade processual, incorre em vício de atividade (*error in procedendo*), isto é, na inobservância de um preceito concreto, dirigindo-se a este, impõe-lhe, tenha o processo, certo comportamento.

Feitas essas premissas, convém observar que interposta a exceção de incompetência, o processo ficou suspenso até o julgamento definitivo daquela, ou seja, o prazo para que o réu apresentasse contestação ficou suspenso, a teor dos arts. 265, III e 306, ambos do CPC, fluindo pelo tempo restante após o julgamento da exceção.

Insta esclarecer que a presente ação de prestação de contas possui prazo de 5 (cinco) dias para contestação, nos termos do art. 915, do CPC.

Na hipótese dos autos, julgada a exceção de incompetência, a CEF foi devidamente intimada da decisão, via imprensa oficial, em 17/01/2005, deixando transcorrer *in albis* o prazo legal para apresentação de contestação ou de contas (fls. 31). Sendo assim, resta infundada a alegação da ré de cerceamento de defesa.

O dever de prestar contas da instituição financeira ao seu cliente/correntista está consolidado no entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 259 do STJ, *in verbis*:

"Súmula 259. A ação de prestação de contas pode ser proposta pelo titular de conta-corrente bancária."

Independente do fornecimento de extratos de movimentação financeira de depósito pela instituição financeira, remanesce o interesse processual do correntista para a propositura da ação de prestação de contas, quando houver dúvidas sobre os créditos.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N. 282 E 356-STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERESSE. LANÇAMENTOS EM CONTA-CORRENTE. DÚVIDAS. FORNECIMENTO DE EXTRATOS. SÚMULA N. 7-STJ. I. Inadmissível recurso especial na parte em que debatida questão federal não enfrentada no acórdão a quo, nos termos das Súmulas n. 282 e 356-STF. II. Independentemente do fornecimento de extratos de movimentação financeira dos recursos vinculados a contrato de crédito em conta-corrente, ou de simples depósito, remanesce o interesse processual do correntista para a ação de prestação de contas em havendo dúvida sobre os critérios considerados. Precedentes. III. Conclusões do aresto recorrido quanto ao montante dos honorários advocatícios e inépcia do pedido, todavia, que não têm como ser afastadas sem que se proceda à análise dos fatos da causa, com óbice na Súmula n. 7-STJ. IV. Recurso especial não conhecido.(RESP 200200355270, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 24/02/2003)"

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - LANÇAMENTOS EM CONTA CORRENTE - DIREITO DO CORRENTISTA SOLICITAR JUDICIALMENTE INFORMAÇÕES AO BANCO ACERCA DOS VALORES LANÇADOS. DÚVIDAS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. DOCUMENTOS APRESENTADOS PELO BANCO QUANDO DA CONTESTAÇÃO - INSUFICIÊNCIA EM VIRTUDE DA FALTA DE DISCRIMINAÇÃO PORMENORIZADA DOS ENCARGOS E LANÇAMENTOS COBRADOS. I -O correntista tem direito de solicitar informações acerca dos lançamentos realizados unilateralmente pelo banco em sua conta-corrente a fim de verificar a correção dos valores lançados, independentemente do fornecimento de extratos de movimentação financeira a ele enviados mensalmente. Entendimento cristalizado na Súmula 259/STJ. II - Um dos objetivos da ação de prestação de contas é exatamente esclarecer as dúvidas do cliente a respeito dos critérios aplicados pelo banco quando da cobrança do débito, uma vez que não é possível se exigir deste uma pormenorização rigorosa dos pontos que lhe apresentam duvidosos durante a relação mantida. III - A instituição financeira, quando da apresentação de sua contestação, trouxe aos autos documentos através dos quais sustentou ter satisfeito a prestação de contas. IV - A consulta resumida do débito da autora obtida junto ao "Sistema de Informações Unificadas" da ré, os extratos extraídos de tela de computador demonstrando a "Posição de Dívida" e os contratos celebrados entre as partes, com suas cláusulas gerais, não se prestam para satisfazer a prestação de contas, uma vez que não trazem em seu bojo, de maneira pormenorizada e explicativa, a discriminação dos lançamentos e encargos cobrados pela instituição financeira mês a mês. V - Meros apontamentos de valores unilaterais, sem qualquer esclarecimento acerca da forma como se chegou a tais valores, não se prestam para satisfazer a prestação de contas. VI - Condenação mantida para o fim de determinar que a ré preste contas, no prazo legal, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que o autor apresentar (art. 915, §2º do CPC). VII - Agravo legal improvido.(AC 200861000128478, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/02/2011)"

Somente por tais jurisprudências, entendo correto o posicionamento do Juízo de primeiro grau ao julgar procedente o presente feito. A simples juntada de cópia dos contratos firmados entre as partes e de alguns extratos não suprem a prestação de contas, a qual se presta para fazer com que a instituição financeira discrimine, pormenorizadamente, todos os lançamentos e cobranças por ela efetuados, o que, conforme se verifica, não ocorreu no caso em questão, caracterizando resistência por parte da mesma no tocante à pretensão da autora.

Por fim, entendo correta a fixação atinente à sucumbência em vista não só da CEF ter dado causa à propositura da presente ação, mas também pelo fato da fixação ter se dado de forma razoável e coerente, tendo como parâmetro a simplicidade da causa e o entendimento pacificado da matéria em questão.

Para corroborar o alegado, trago à baila o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE PROCESSUAL. LANÇAMENTOS EM CONTA-CORRENTE. DÚVIDAS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. INSUFICIÊNCIA COMO ESCUSA À OBRIGAÇÃO. CC, ART. 1.301. CPC, ART. 914, I E II. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO RAZOÁVEL. I. Independentemente do fornecimento de extratos de movimentação financeira dos recursos vinculados a contrato de crédito em conta-corrente, remanesce o interesse processual do correntista para a ação de prestação de contas, em havendo dúvida sobre os critérios aplicados pelo banco. Precedentes do STJ. II. Verba honorária de sucumbência fixada em parâmetro razoável, dado à singeleza da causa. III. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 435332, Processo: 200200559252, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 06/05/2003, DJ DATA: 25/08/2003, PÁG. 313)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela CEF, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intime-se.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003232-98.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.003232-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : IRMAOS LOURENCO LTDA e outros

: MAURO FROIO LOURENCO

: MARIA APARECIDA LOURENCO

ADVOGADO : MARIO ANTONIO BARBOSA DOS SANTOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

No. ORIG. : 98.00.00049-8 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença que julgou extinto os embargos à execução fiscal, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, rejeitando o pedido da empresa embargante, condenando a embargante nas custas processuais, deixando de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista a condenação fixada em 20% do débito constante da planilha para cobrança judicial de créditos do FGTS.

Pleiteia a reforma da sentença, ao argumento de ausência de intimação pessoal para recolher o valor devido a título de perícia, aduzindo que os valores da perícia são consideradas custas processuais, o que ensejaria a intimação pessoal, caracterizando cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil).

O recurso é manifestamente improcedente.

Primeiramente, resalto que não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, pela ausência de intimação pessoal, por inexistir no sistema processual pátrio a exigência de intimação pessoal para partes comuns, sendo prerrogativa apenas dos entes públicos, ademais, consta dos autos à fl. 338v, certidão de intimação, bem como, a manifestação de fls. 140/141, dando conta que a parte fora intimada ou pelo menos deu-se por intimada, não configurando no caso cerceamento de defesa.

É cediço que cabe ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o juízo de primeira instância determinou a realização de perícia contábil. No entanto, a apelante não depositou o valor referente aos honorários provisórios do perito, antes sugeriu que os honorários fossem suportados de forma rateada em 50% entre as partes, motivo pelo qual a prova não foi produzida, operando-se a preclusão.

No sentido de que a falta de recolhimento dos honorários periciais acarreta a preclusão da matéria é o julgado desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PES/CP - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PROVISÓRIOS - PRECLUSÃO - ÔNUS DOS AUTORES - ART. 333, INCISO I, DO CPC - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - TABELA PRICE - PRÁTICA DE ANATOCISMO NÃO DEMONSTRADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

[...]

II - Em razão de não ter sido depositado pelos autores o valor a título de adiantamento de honorários provisórios do expert, a perícia não foi produzida, havendo, inclusive, preclusão para a sua realização.

III - A questão de fato necessita de produção de prova pericial a cargo dos autores, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial.

[...].

[...].

[...].

[...].

VIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2001.03.99.036260-9, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 290)

Assim, anoto que cabe à devedora o ônus processual de provar suas alegações e, assim, afastar a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa, conforme disposto no artigo 3.º da Lei n. 6.830/80. No entanto, verifico que a apelante não fez uso dos meios processuais postos à sua disposição para evidenciar a existência de vício formal ou material na constituição do título executivo passível de causar a sua nulidade.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017426-63.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017426-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

APELADO : ANTONIO MERENDA e outros

: JOSE CARLOS FASSINA

: JOSE ESCOBOZO

: JOSE UMBERTO DOS SANTOS

: VALDENICIO DE NOVAIS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS CONRADO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença pela qual em embargos à execução de sentença, julgou improcedente o pedido da parte autora, visando afastar os acréscimos relativos aos Planos Econômicos a que fora condenada.

Sustenta a **CEF**, em síntese, ser inexigível o título, com fundamento no art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que a coisa julgada pode ter sua constitucionalidade contestada mesmo em sede de embargos à execução e, ainda, que a decisão confronta entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal. Sustenta, também, a vedação legal a condenação em verbas honorárias.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil).

O recurso é manifestamente improcedente.

A possibilidade de modulação ou de desconstituição da coisa julgada, em especial quanto à interpretação dos índices de correção monetária aplicáveis às contas vinculadas do FGTS, está pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que analisou a questão em sede de Recurso Especial Repetitivo, julgado no rito especial do art. 543-C, do Código de Processo Civil (grifos):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos

embargos à execução eficaz rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional. 2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição. 3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado. 4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo. 5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05). 6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (RESP 201000683989, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 02/09/2010)

Portanto, mostrando-se acertada, a r. sentença recorrida.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12524/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004037-85.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.004037-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : COMASA COML/ MARILIENSE DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ARGEMIRO TAPIAS BONILHA e outro

DESPACHO

Repousa a lide na constatação fazendária de vínculo empregatício, fls. 73, exigindo-se, em consequência, o adimplemento de FGTS.

Por sua vez, presente aos autos relação de pessoas que receberam comissão sobre venda de veículos, fls. 84/98, citando o julgamento administrativo casos em que certo indivíduo, *in exemplis*, prestou serviços ao pólo empresarial por trinta e dois meses, assim apontando continuidade do labor (dentre outros casos), fls. 99, verso, isso para fiscalização abrangente a cerca de quatro anos.

Por outro lado, destacado, também, que diversos entes a terem figurado em, únicos, dois meses no relatório fiscal, fls. 99, verso, naquele mesmo espaço amostral/investigado.

Neste passo, então, fundamental elabore a parte apelante/exequente, em até dez dias (feito Meta CNJ), demonstrativo elucidando a realidade de cada prestador de serviço lançado a fls. 85/98, a fim de evidenciar a quantia de meses em que cada um laborou em prol da parte embargante, medida esta crucial ao deslinde da controvérsia.

Com sua intervenção, vistas à parte embargante, para que, em o desejando, manifeste-se, em até três dias.

Urgentes e sucessivas intimações.

Pronta conclusão.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 4613/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005436-43.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.005436-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALEXANDRE AUGUSTO ALVES MOTTA

ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR

INTERESSADO : LUIZ ANTONIO MORETTI

ADVOGADO : MARCO ANTONIO LEMOS (Int.Pessoal)

CODINOME : LUIS ANTONIO MORETTI

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Não se verifica a alegada contradição em relação ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal pelo Acórdão, na medida em que me filio ao entendimento de possibilidade de interpretação extensiva do artigo 110, § 1º, segunda figura, do Código Penal, expressivo do princípio de que os recursos para os Tribunais Superiores não obstam o reconhecimento da prescrição na modalidade retroativa.

II - *Se na hipótese de desprovimento do apelo da acusação não deixa de haver a possibilidade de recurso para os Tribunais Superiores por identidade de razões deve se aplicar o preceito nas demais situações em que pela pena confirmada ou aplicada pelo Tribunal resulta configurada a prescrição.* Precedentes desta Egrégia Turma.

III - A dosimetria da pena foi detalhadamente apreciada pelo Julgado embargado, não havendo qualquer omissão por ser sanada. Lembre-se que os recursos foram exclusivos da defesa, não havendo possibilidade de se considerar, em prejuízo dos réus, circunstâncias judiciais outras que não aquelas consignadas expressamente pela sentença condenatória.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005099-68.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.005099-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLAUDIO OSMAR JOSE PEREIRA
ADVOGADO : APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : IZILDO ANTONIO REIS FILHO
: JORGE PAES DE ALMEIDA
: RODRIGO MAFEI REIS

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. PESCA. ART.34, CAPUT, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI Nº 9.605/98. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. TESTEMUNHOS DE POLICIAIS. JUNTADA DE PROVAS ANTES DAS ALEGAÇÕES FINAIS. PROVA PRODUZIDA EM FASE INQUISITÓRIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 444, DO E. STJ.

I- Réu, acompanhado de outros pescadores profissionais, surpreendido no leito do Rio Grande, nas proximidades da "Ilha do Tonani", no município de Paulo de Faria/SP, por soldados da Polícia Militar Ambiental, praticando atos de pesca em período no qual a pesca é proibida, mediante aparelhos e métodos proibidos pela legislação ambiental.

II- O bem jurídico tutelado pela norma incriminadora é o meio ambiente, de sorte que não se apura o dano em razão do seu valor, mas sim pela potencialidade lesiva. Assim, embora o fato descrito na peça acusatória pareça ser inócuo ao meio ambiente, tal conclusão se revela temerária, ao menos, neste momento.

III- A materialidade delitiva está comprovada pelo Auto de Infração Ambiental, pelo Boletim de Ocorrência, assim como pelo Laudo Pericial.

IV- São válidos os testemunhos de policiais, ante a inexistência de qualquer motivo de suspeição em relação aos seus depoimentos, visto que, geralmente, são os mesmos que realizam as prisões, considerando-se, ademais, contraditório se a lei, apesar de atribuir-lhes o dever de efetuar prisões, retirasse o crédito de seus depoimentos, sem prova em contrário.

V- Não há falar em mácula ao processo em razão da prova exclusivamente produzida em fase inquisitória, mesmo porque, além da realização de oitiva de testemunhos em fase judicial, foi oportunizada ciência à parte ré, de todo o conjunto probatório, anteriormente à apresentação de suas alegações finais, oportunidade em que expressamente manifestou-se a respeito.

VI- No máximo é hipótese de omissão da sentença acerca de insurgência não avaliada pelo juízo de origem, de molde a legitimar a interposição de embargos de declaração, o que não se verificou no tempo oportuno por parte da defesa.

VII- Tratando-se de questão de direito público, envolvendo direitos e garantias processuais do réu, devolve-se a este Tribunal a sua (re) avaliação que, ora, pelos motivos tratados, é rechaçada.

VIII- Autoria e materialidade comprovadas.

IX- Dosimetria da pena.

X- Diante do teor da Súmula 444, do E. Superior Tribunal de Justiça, que preleciona que a existência de maus antecedentes não é suficiente para exasperar a pena, pena-base que se reduz ao mínimo previsto para a espécie.

XI- Recurso a que se dá parcial provimento para reduzir a pena imposta para 01 (um) ano de detenção, mantido o regime inicial aberto. De ofício, substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, com base no artigo 44, § 2º, do CP, consistente em prestação de serviços à comunidade, na forma do art.9º, da Lei 9.605/96, pelo mesmo tempo da condenação, à entidade pública a ser estabelecida pelo Juízo da Execução, correspondendo cada hora de tarefa gratuita a um dia de condenação, na forma do art. 8º, inciso IV, da Lei nº 9.605/98, à entidade pública a ser estabelecida pelo Juízo da Execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena imposta para 01 (um) ano de detenção, mantido o regime inicial aberto, substituída, de ofício, a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, com base no artigo 44, § 2º, do CP, consistente em prestação de serviços à comunidade, na forma do art.9º, da Lei nº 9.605/96, pelo mesmo tempo da condenação, à entidade pública a ser estabelecida pelo Juízo da Execução, correspondendo cada hora de tarefa gratuita a um dia de condenação, na forma do art. 8º, inciso IV, da Lei nº 9.605/98, à entidade pública a ser estabelecida pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004156-75.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.004156-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ARON GEBREKIRISTOS ANDEMARIAM
: YONAS ISAAC WELDEAB
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS PÚBLICOS. USO DE PASSAPORTE FALSIFICADO. ART.304, C/C. ART.297, AMBOS DO CP. TIPICIDADE CONGLOBANTE. PREJUÍZO A TERCEIROS. DESNECESSIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA.

I - Réus denunciados pelo Ministério Público Federal porque, no dia 23 de junho de 2006, no Aeroporto Internacional de Guarulhos-SP, apresentaram, respectivamente, os passaportes sul-africanos falsos n°s 471421283 e n° 424681012 quando tentavam embarcar para Nicarágua, via Panamá.

II - A materialidade foi comprovada, em especial, pelo Laudo de Exame Documentoscópico do passaporte estrangeiro que afirmou a inautenticidade do objeto periciado, o mesmo se constatando quanto ao carimbo de entrada no país, de n° 0031, aposto na página 04 do passaporte de um dos corréus e no seu cartão de entrada e saída.

III - É firme o entendimento jurisprudencial e doutrinário no sentido de considerar a irrelevância da voluntariedade, requisição, exigência, espontaneidade ou qualquer movimento interior do agente no que se relaciona à propulsão do ato de se utilizar do documento falso, vale dizer, uma vez exibido, conscientemente, o objeto do crime, configurado está o tipo do art. 304, do Código Penal.

IV - A situação de guerra civil atravessada pelo país de origem dos envolvidos, apesar de lamentável, não justifica conduta que não é autorizada pelo sistema normativo brasileiro, ou seja, a despeito da necessidade ou intenção de refúgio e abrigo em país estrangeiro, não é permitida a atuação em desconformidade com a lei, consistente na falsificação de documento ou sua entrada irregular em território estrangeiro, mesmo porque existem meios legais disponíveis para se atingir o objetivo pretendido.

V - Dentro do juízo da tipicidade conglobante, não se observa qualquer norma no sistema legal que autorize o uso de passaporte falso, de molde a neutralizar a antinomartividade da ação, mantendo-se, portanto, a tipicidade material e formal.

VI - A inexistência de prejuízo a terceiros não influi na verificação do injusto penal do tipo do art.304, do Código Penal, na medida em que se trata de crime cujo objeto jurídico é a fé pública, tratando-se, ademais, de crime de natureza formal, que não exige para consumação a verificação de qualquer resultado naturalístico desfavorável.

VII - Dosimetria da pena privativa de liberdade mantida.

VIII - A prestação pecuniária fixada na r. sentença no equivalente a 03 (três) cestas básicas, no valor de R\$ 100,00 (cem reais) cada uma, e para cada um dos réus, não obstante a situação financeira destes não ser condizente com tal encargo, não pode ser mitigada, eis que já fixada em valor inferior ao patamar mínimo legal. Por outro lado, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, também não comporta majoração.

IX - Recurso da defesa improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS N° 0012937-37.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.012937-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ILIDIA GONCALVES VELASQUEZ
PACIENTE : YOMI LABBY reu preso
ADVOGADO : ILIDIA GONCALES VELASQUEZ e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00004231920104036004 1 Vr CORUMBA/MS
EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS: ARTIGO 304 DO CP. ESTRANGEIRO. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I - Consta dos autos que no dia 05/05/2010 policiais federais, em operação de fiscalização no terminal rodoviário de Corumbá/MS, prenderam em flagrante o paciente por estar portando documentos falsos.

II - A tramitação do feito transcorreu regularmente. Em 16/05/2011 o MPF peticionou requerendo a juntada de certidões criminais do paciente e posterior remessa dos autos àquela Procuradoria para apresentação das alegações finais.

III - Em consulta ao sistema informatizado da primeira instância verifica-se que as certidões de antecedentes criminais foram juntadas em 13/07/2011 e, desde então, decorridos 42 dias, não houve a prática de nenhum ato processual, o que não é aceitável, especialmente em se tratando de réu preso.

IV - Configurado o excesso de prazo injustificado.

V - Ordem parcialmente concedida para determinar que o impetrado impulse imediatamente o processo, proporcione vista às partes para apresentação de alegações finais, proferindo a respectiva sentença, com a urgência que o caso requer.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder em parte a ordem para determinar que o impetrado impulse imediatamente o processo, proporcione vista às partes para apresentação de alegações finais, proferindo a respectiva sentença, com a urgência que o caso requer, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0006745-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : ADRINA DA SILVA PERUCCI DE LIMA

PACIENTE : ADRINA DA SILVA PERUCCI DE LIMA reu preso

ADVOGADO : JOSE CUSTODIO DOS SANTOS NETO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00032615420094036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. ORDEM DENEGADA.

I - Das informações apresentadas pela autoridade impetrada, bem como do andamento processual do feito, verifica-se que a ação penal nº 0009796-67.2007.4.03.6105 - objeto do presente *habeas corpus* - encontra-se com a instrução encerrada, estando os autos com prazo para apresentação de memoriais pelas partes.

II - O encerramento da instrução processual impõe a aplicação da Súmula nº 52 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0011158-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011158-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : MARCILIA RODRIGUES

: PENELOPE DE A FARIA

PACIENTE : DIOGO LUZZI reu preso
ADVOGADO : MARCILIA RODRIGUES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: *HABEAS CORPUS*. "OPERAÇÃO PRESTADOR". RÉUS PRESOS. INSTRUÇÃO CRIMINAL. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. RÉUS FORAGIDOS. DESMEMBRAMENTO. NÚMERO EXPRESSIVO DE RÉUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

I - Demonstrada a existência de motivo de força maior, em virtude de complexidade no andamento do processo, justifica-se a dilação do prazo para o término da instrução criminal (CPP, artigo 403).

II - Não caracteriza constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal, quando os atos processuais são realizados através de Cartas Precatórias e, diante do expressivo número de réus (vinte e nove), prevalecendo no nosso ordenamento jurídico o princípio da razoabilidade.

III - Iniciada a ação penal e, consoante as detalhadas informações da autoridade impetrada, até o momento não foi possível designar audiência de instrução e julgamento, pois, inclusive, 8 réus, dentre os denunciados, não foram encontrados, suscitando desmembramento e providências correlatas. Ademais, além das dificuldades para promover a citação de todos os réus, foram distribuídos 38 processos por dependência aos autos principais, com pedidos de liberdade provisória, embargos de terceiro e incidentes de restituição de coisas apreendidas.

IV - É de se concluir, assim, que na espécie não ocorre o alegado constrangimento ilegal.

V - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0014388-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014388-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ROBERTO ABELARDO BERNARDINELLI
PACIENTE : JHONATAN JOSE CAROLINO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : ROBERTO ABELARDO BERNARDINELLI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS*. *OPERAÇÃO PRESTADOR*. ARTIGO 288 DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP SATISFEITOS. DECISÕES FUNDAMENTADAS.

I - A legalidade da prisão cautelar dos denunciados já foi objeto de apreciação pela Segunda Turma deste Eg. Tribunal, por ocasião do julgamento do HC nº 2010.03.00.038945-9, ocorrido em 08/02/2011, dentre outros, ocasião em que restou assentado que os requisitos autorizadores da liberdade provisória, por si só, não são suficientes à liberdade, devendo ser analisados em conjunto com o crime investigado.

II - A decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva foi expressa no sentido de que não existem fatos novos que pudessem ensejar a sua modificação, adotando os mesmos fundamentos que motivaram a sua decretação.

III - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0019201-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019201-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ANDERSON MENDES SERENO
PACIENTE : CRISTIANO BONIFACIO DA SILVA reu preso
: JEFFERSON ALVES FERREIRA reu preso
: JOSE MILTON BORGES DE ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : ANDERSON MENDES SERENO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: *HABEAS CORPUS*. "OPERAÇÃO PRESTADOR". RÉUS PRESOS. INSTRUÇÃO CRIMINAL. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. RÉUS FORAGIDOS. DESMEMBRAMENTO. NÚMERO EXPRESSIVO DE RÉUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. LEI Nº 12.403/11. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE.

I - Demonstrada a existência de motivo de força maior, em virtude de complexidade no andamento do processo, justifica-se a dilação do prazo para o término da instrução criminal (CPP, artigo 403).

II - Não caracteriza constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal, quando os atos processuais são realizados através de Cartas Precatórias e, diante do expressivo número de réus (vinte e nove), prevalecendo no nosso ordenamento jurídico o princípio da razoabilidade.

III - Sobre o outro fundamento da impetração, a saber, o advento da Lei nº 12.409/2011, é importante registrar que no peculiar contexto do feito originário, era natural que a situação processual dos denunciados, dentre os quais os pacientes, ainda não tenha sido reavaliada até o momento, tanto porque a lei entrou em vigor recentemente, quanto porque referida análise demanda avaliação individualizada, conforme reconhecido pelo MM. Juízo impetrado nas informações.

IV - Somente se poderia cogitar de ilegalidade corrigível por *habeas corpus* se restasse demonstrado que o MM. Juízo impetrado estaria, realmente, a relutar na reavaliação sobre a necessidade da prisão preventiva dos pacientes, o que não é o caso.

V - Das informações prestadas verifica-se que a situação dos pacientes permanece inalterada e será analisada oportunamente, caso a caso, não podendo, pois, por ora ser apreciada, sob pena de supressão de instância.

VI - É de se concluir, assim, que na espécie não ocorre o alegado constrangimento ilegal.

VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0020495-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020495-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA
PACIENTE : GUSTAVO RIVELINIO GOMEZ REYES reu preso
ADVOGADO : ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052354920114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS: ARTIGO 289 §1º E ARTIGO 155 AMBOS DO CP. ESTRANGEIRO. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93 IX DA CF. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. MATÉRIA DE PROVA. IMPETRAÇÃO PRECARIAMENTE INSTRUÍDA. PRECARIIDADE DE PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGO 312 DO CP. AUSÊNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. ARTIGO 319 DO CPP. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA.

I - O *decisum* está fundamentado não se verificando ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.

II - No que tange à alegação de que não há indícios suficientes de materialidade e autoria delitivas, não obstante tratarem de questões que envolvem dilação probatória, o que é incabível em sede de habeas corpus, a impetração está precariamente instruída, não tendo o impetrante sequer trazido aos presentes autos cópia do auto de prisão em flagrante e demais peças que poderiam demonstrar os detalhes dos fatos, cuja prática é atribuída ao paciente.

III - A questão da existência ou não dos pressupostos para a decretação da prisão preventiva deve se resolver à luz do princípio da proporcionalidade.

IV - Funda-se o *decisum* impugnado na necessidade da custódia preventiva do paciente para assegurar a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

V - Todavia, não há no *decisum*, qualquer elemento que denote risco à instrução criminal, o que se justificaria se o paciente estivesse, de algum modo, impedindo a regular colheita de provas, como por exemplo, em caso de coação de testemunhas, ameaça à vítima(...), o que não é a hipótese dos autos.

VI - Iguamente não há que se falar em prisão para assegurar a aplicação da lei penal, pelo simples fato de o paciente ser estrangeiro (peruano), estar em situação irregular no Brasil e ter mudado de endereço há pouco tempo, eis que, tais fatos por si só, não denotam que ele irá, necessariamente, empreender fuga.

VII - De outro lado, não se pode desconsiderar a declaração prestada por Nair Ferreira Ramos, com firma reconhecida, de que o paciente mora em sua residência, constando, inclusive, fotocópia a autenticada da cédula de identidade da declarante, bem como da conta de energia elétrica em seu nome.

VIII - A contradição quanto ao endereço de residência apontado no auto de prisão em flagrante, não retira o valor probatório dos referidos documentos, que são favoráveis ao paciente.

IX - É de ser considerada favorável ao paciente a declaração de emprego prestada por Veronice Lourenço (com firma reconhecida e cópia autenticada da cédula de identidade da declarante), na qual consta que o paciente trabalha como vendedor de bijuterias finas, na Rua 25 de março, São Paulo/SP, recebendo, pelo exercício da atividade, o valor de R\$ 900,00 (novecentos reais) mensais, em média.

X - Quanto à prova de atividade lícita mencionada, em que pese constituir infração "*empregar ou manter a seu serviço estrangeiro em situação irregular ou impedido de exercer atividade remunerada*", nos termos do art. 125, VII, da Lei 6.815/80, vê-se que o ato ilegal em questão é atribuído ao empregador, e não ao estrangeiro a quem se proveu o trabalho.

XI - O fato de o paciente exercer atividade lícita para se sustentar, mesmo estando em situação irregular no país, não pode justificar a sua prisão cautelar.

XII - Não há elementos concretos nos autos que comprovam que o paciente poderá empreender fuga, enfatizando-se que o delito que lhe é imputado não foi praticado com violência ou grave ameaça.

XIII - A Lei 12.403/2011 prevê a aplicação de várias medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP), sendo a prisão preventiva a última *ratio* (art. 282, § 6º, CPP), somente permitida se as demais medidas cautelares, isoladas ou cumulativamente, se revelarem inadequadas ou insuficientes (art. 310, II, *in fine*, CPP).

XIV - Ordem parcialmente concedida para que o impetrado substitua a prisão preventiva pela(s) medida(s) cautelar(es) que entender adequadas e suficientes, com fulcro na Lei nº 12.403/11, observando o prazo de 48 horas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder em parte a ordem, para que o impetrado, em 48 (quarenta e oito) horas, substitua a prisão preventiva pela(s) medida(s) cautelar(es) que entender adequadas e suficientes, com fulcro na Lei nº 12.403/11, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0013676-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013676-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : RENATO SOUSA FONSECA
PACIENTE : ADAILSON JOSE DA SILVA reu preso
ADVOGADO : RENATO SOUSA FONSECA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00026881120114036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO PRESTADOR. ARTIGO 288 DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP SATISFEITOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE ISOLADAMENTE NÃO INVIABILIZAM A CUSTÓDIA PREVENTIVA. PACIENTE DIRETAMENTE ENVOLVIDO. MÁQUINAS INFECTADAS. LEGALIDADE DA PRISÃO PROCLAMADA POR ESTA TURMA. ORDEM DENEGADA. LEI 12.403/11.

I - A legalidade da prisão cautelar do paciente já foi objeto de apreciação pela Segunda Turma deste Eg. Tribunal, por ocasião do julgamento do HC nº 2010.03.00.038940-0, ocorrido em 08/02/2011.

II - As decisões impugnadas estão devidamente fundamentadas, colacionando elementos concretos da investigação que ensejar a manutenção da prisão preventiva do paciente, para a garantia da ordem pública e da ordem econômica, bem como da instrução criminal e da aplicação da lei penal.

III - Ademais, faz-se necessária a segregação ainda, pois a liberdade pode significar a perpetração de outras condutas, ou a utilização da grande quantia de numerário desviada para a fuga, frustrando, assim, a instrução criminal e a garantia da ordem pública.

IV - A matéria relativa à Lei nº 12.403/2011, não foi ventilada na presente impetração, não podendo, pois, ser apreciada, sob pena de supressão de instância.

V - Não obstante o fato de não haver notícia nos autos de que o paciente ostente condenação anterior com trânsito em julgado, é cabível a prisão preventiva posto que o crime que lhe é imputado é punível com pena máxima de 06 (seis) anos de reclusão, conforme preceito secundário do artigo 288, § único do CP, restando satisfeito o requisito previsto no artigo 313, I, do CPP.

VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0015059-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015059-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : RENATO SOUSA FONSECA

PACIENTE : DOUGLAS ENOQUE DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : RENATO SOUSA FONSECA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00120429420104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO PRESTADOR. ARTIGO 288 DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP SATISFEITOS. DECISÕES FUNDAMENTADAS. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE ISOLADAMENTE NÃO INVIABILIZAM A CUSTÓDIA PREVENTIVA. LEI 12.403/11. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

I - A legalidade da prisão cautelar do paciente já foi objeto de apreciação pela Segunda Turma deste Eg. Tribunal, por ocasião do julgamento do HC nº 2010.03.00.038945-9, ocorrido em 08/02/2011, ocasião em que restou assentado que os requisitos autorizadores da liberdade provisória, por si só, não são suficientes à liberdade, devendo ser analisados em conjunto com o crime investigado.

II - O *decisum* está fundamentado e encontram-se satisfeitos os pressupostos do artigo 312 do CPP.

III - A decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva foi expressa no sentido de que não existem fatos novos que pudessem ensejar a sua modificação, adotando os mesmos fundamentos que motivaram a sua decretação.

IV - A questão relativa à Lei nº 12.403/11 não pode ser apreciada, sob pena de supressão de instância.

V - O crime imputado ao paciente é punível com pena máxima de 06 (seis) anos de reclusão, conforme preceito secundário do artigo 288, § único do CP, restando satisfeito o requisito previsto no artigo 313, I, do CPP.

VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0020847-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO
PACIENTE : ADAGILTON ROCHA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO PRESTADOR. PACIENTE QUE EXERCE FUNÇÃO RELEVANTE DENTRO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. CAPITULAÇÃO JURÍDICA DO DELITO. QUADRILHA ARMADA. ENQUADRAMENTO PENAL PROVISÓRIO. FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DECISUM FUNDAMENTADO. NECESSIDADE DEMONSTRADA. QUESTÕES ENFRENTADAS NO ÂMBITO DO HC Nº 000681338.2011.4.03.0000. LEI Nº 12.403/11. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

I - A impetração traz novamente o questionamento acerca do excessivo prazo para o término da instrução processual à vista do respectivo *dies ad quem* fixado pela lei, ora pleiteado sob novo viés, quer seja sob o argumento da necessidade do desmembramento do processo, quer seja pela omissão do juízo impetrado em avaliar as argumentações endossadas na resposta prévia à acusação. Todavia, a julgar pela identidade de situação fática no tempo, à vista da impetração e diante dos documentos trazidos que não revelam fatos extraordinários no ínterim até a presente data, o excesso de prazo encontra-se justificado.

II - Pacificou-se a jurisprudência no sentido de que o excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal só se configura quando injustificado. Entre os motivos de força maior, incluem-se, indubitavelmente, aqueles advindos da complexidade do processo, notadamente, diante da complexidade do feito decorrente da grande quantidade de réus (vinte e nove), alguns foragidos até o momento.

III - Os prazos retratados no art.800 do Código de Processo Penal, destinados aos juízes singulares, são impróprios, o que equivale afirmar que mesmo que ultrapassados, autorizada está a prática do ato processual.

IV - O prazo de 60 dias previsto no art. 400 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei 11.719/2008, para a realização da audiência de instrução e julgamento, é prazo impróprio, ou seja, se não for respeitado, inexistente qualquer sanção, desde que *respeitado o motivo de força maior, como a complexidade do feito, a demandar um maior número de diligências, entre outros aspectos, de sorte que, ultrapassado referido prazo e, tratando-se de réu preso, deve-se analisar caso a caso, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal.*

V - Forçoso concluir que a demora no trâmite processual deve ser verificada à luz do princípio da razoabilidade, pois somente a demora injustificada para o término da instrução processual é de ordem a autorizar a soltura do réu, não sendo esta a hipótese dos autos.

VI - A capitulação jurídica dada aos fatos é matéria de prova, insuscetível de conhecimento nas estreitas lindes do *habeas corpus*. Ademais, o enquadramento penal sugerido na denúncia é provisório, podendo ser alterado pelo Órgão Ministerial ao longo do processo, nos termos do artigo 569, do CPP e, pelo magistrado, no momento em que prolatar a sentença, mediante a aplicação dos artigos 383 e 384 do CPP, exceção apenas no caso de se aplicar a Lei nº 9.099/95, conforme entendimento firmado pela 2ª Turma. Ainda que assim não fosse não há ilegalidade flagrante na conduta do magistrado, porquanto o feito ainda se encontra em fase incipiente, desprovido da necessária instrução processual e da respectiva colheita de provas de molde a justificar o reexame da capitulação legal com a finalidade de avaliar o cabimento da suspensão condicional do processo.

VII - O juízo impetrado decidiu, fundamentadamente, pela manutenção, a princípio, da união processual para melhor avaliação da prova dos autos, não subsistindo qualquer ilegalidade a ser sanada pela via do presente *habeas corpus*.

VIII - Por sua vez, o desmembramento do processo em relação ao paciente tampouco se afigura de autorização impositiva nesta oportunidade, porque a demora na instrução processual, diante da complexidade e do número de réus, encontra-se exaustivamente justificada e amparada pelo ordenamento legal.

IX - A redação do art.80 do Código de Processo Penal não autoriza grandes divagações quanto à interpretação da natureza facultativa da decisão do magistrado no que tange à possibilidade de cisão do processo, que julgará consoante a conveniência da medida.

X - Os réus foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 288, § único, do CP, porque diversos dos integrantes da organização criminosa foram flagrados em poder de armas de fogo. Ademais, há diversos diálogos interceptados que fazem referência à negociação pelos denunciados de armas de fogo.

XI - As investigações começaram em 2007, oportunidade em que descobriram que havia uma quadrilha que agia em âmbito nacional - mas especialmente nesta Capital - especializada em "*clonar*" cartões magnéticos de clientes de instituições bancárias e utilizar esses cartões '*clonados*' para realizarem transações fraudulentas com o propósito de sacarem dinheiro em espécie ou pagarem despesas, obtendo em qualquer uma das hipóteses, vantagem indevida mediante meio fraudulento. Além disso, comercializavam mercadorias produto de crime (máquinas de operadoras de cartões magnéticos bancários que eram subtraídas de seus reais proprietários e armas de fogo que têm sua comercialização restrita) e falsificavam todos os objetos necessários para o sucesso das atividades da quadrilha".

XII - Consta dos autos que Adagilton Rocha da Silva (vulgo NEGÃO), na qualidade de colaborador mais próximo de Biriba e de Dô, era o responsável pelo controle da distribuição dos lucros da atividade criminosa, realizando tarefas materiais em favor de ambos os líderes ou de toda a organização criminosa e, às vezes, realizando pessoalmente as operações indevidas com os cartões clonados. E mais. Adagilton guardava cartões falsos para o grupo e os transportava para os locais em que serão mais úteis. A ele cabia, também, descobrir novas oportunidades de ação criminosa e a administração de parte dos valores obtidos na empreitada, além de ajudar os corréus Biriba e Dô no controle da contabilidade da ação criminosa. Demais disso, diversos cartões clonados apreendidos no apartamento de Biriba estavam em nome de Adagilton, o que demonstra ser ele responsável por algumas das operações de saque indevidas.

XIII - De acordo com os documentos trazidos nos autos, que, por ocasião da prisão de Bruno, o principal instalador de máquinas, preso em São Luis do Maranhão no início das investigações, ele foi prontamente substituído por Alex que inclusive trabalhava na empresa Redecard, e passou a ocupar o posto do principal instalador de máquinas infectadas. Isso significa que apesar da prisão de um importante elemento da organização, as falsificações continuaram a se perpetrar, o que justificou a continuidade das investigações. Desta forma, conclui-se que a ordem pública está ameaçada.

XIV - Os requisitos autorizadores da liberdade provisória, por si só, não são suficientes à liberdade, devendo ser analisados em conjunto com o crime apurado.

XV - No caso concreto, o *decisum* está fundamentado e encontram-se satisfeitos os pressupostos do artigo 312 do CPP. Funda-se o *decisum* na presença de indícios de autoria e materialidade, estando a necessidade da segregação cautelar do paciente expressamente reconhecida para assegurar a ordem pública pela possibilidade de continuidade do desenvolvimento das atividades criminosas, pelo fato de se dedicarem apenas a atividades ilícitas, não tendo ocupação lícita e para assegurar a aplicação da lei penal lastreada na significativa quantia em dinheiro apreendida, o que facilitaria a fuga do mesmo.

XVI - De qualquer forma, mesmo com a comprovação de residência fixa e atividade lícita, se faz ainda necessária a segregação, já que a liberdade pode significar a perpetração de outras condutas, ou a utilização da grande quantia de numerário desviada para a fuga, frustrando assim, a instrução criminal e a garantia da ordem pública.

XVII - O Juízo impetrado não foi instado a manifestar-se acerca das alterações advindas com a Lei 12.403/11, que alteraram todo o sistema de cautelares pessoais no processo penal, vigente desde 04/07/2011, acarretando substanciais alterações, em especial no que se refere à excepcionalidade da prisão preventiva processual, questão que não pode ser apreciada sob pena de supressão de instância.

XVIII - Por conseguinte, o paciente não está sendo submetido a constrangimento ilegal.

XIX - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0011887-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : LUCAS FERNANDES

PACIENTE : OSVALDO JIMENEZ NUNEZ reu preso

ADVOGADO : LUCAS FERNANDES e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

CO-REU : ROMULO FIGUEIREDO SOUZA

: ALEXANDRE BARUZZO

No. ORIG. : 00030925420114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 334 DO CP. RÉU ESTRANGEIRO. CRIME AFIANÇAVEL. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. ORDEM CONCEDIDA.

I - O paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 334 do CP que é punido com pena mínima de um ano de reclusão e máxima de quatro anos, admitindo, em tese, fiança, nos termos do disposto no artigo 323, I, do Código de Processo Penal.

II - É de se considerar que as circunstâncias são favoráveis ao paciente, não tendo o crime sido praticado com violência ou grave ameaça à pessoa. O paciente é primário, conforme certidões trazidas aos autos, inclusive certidão de antecedentes de Cuba .

III - A declaração de residência e a declaração de ocupação apresentadas, no contexto dos autos, revestem-se de valor probatório, devendo a questão se resolver à luz do princípio da proporcionalidade.

IV - Sendo a liberdade a regra e a prisão a exceção, neste momento processual, não se justifica manter o paciente preso por infração que admite fiança, mormente quando a pena privativa de liberdade em tese projetada não seja superior a quatro anos.

V - O paciente não comprovou ter visto de residente, trouxe Cédula de Identidade de Estrangeiro com validade de 27/06/2009 e o seu passaporte revela inúmeros ingressos no Brasil. É certo que a cópia do passaporte acostada aos autos está incompleta, não existindo condições de verificar os destinos, tampouco autoriza a conclusão de que as saídas sejam para fins de contrabando/descaminho, podendo, também se justificar em razão da regularização de sua estadia no Brasil. Consta de seu passaporte cubano que o paciente é residente no exterior, sendo crível a alegação de que mora no seu local de trabalho, conforme declinado perante a autoridade policial.

VI - Cuida-se de delito afiançável em que os demais denunciados foram beneficiados com a liberdade provisória, não se justificando tratamento desigual ao paciente.

VII - Da análise da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória em favor do paciente, verifica-se que a motivação do acautelamento limita-se ao fato de não comprovar o exercício de atividade lícita e não ter vínculo com o distrito da culpa, o que se infere da sua condição de estrangeiro.

VIII - O fato de ser estrangeiro não pode, por si só, autorizar a conclusão de que o paciente colocará em risco a aplicação da lei penal em razão de possível fuga.

IX - Ninguém pode ser privado do direito fundamental à liberdade, por ser estrangeiro, ainda que sem residência estabelecida no país ou porque sem vínculo social e afetivo com o Brasil, fatores que isoladamente não servem para caracterizar a periculosidade do agente, a gravidade concreta do delito ou a possibilidade de fuga ou de aplicação da lei penal.

X - Não há elementos concretos nos autos que comprovam que o paciente poderá empreender fuga, enfatizando-se que o delito que lhe é imputado não foi praticado com violência ou grave ameaça.

XI - Embora à época da impetração, ainda não estivesse em vigor a Lei nº 12.403/2011, é certo que ela expressamente reservou a prisão preventiva para os casos de maior gravidade, dispondo, inclusive, que nos crimes cuja pena máxima cominada não seja superior a quatro anos, a fiança poderá ser arbitrada pela própria autoridade policial, além de inúmeras outras medidas cautelares dentre elas, por exemplo, a retenção do passaporte.

XII - Ordem concedida, tornando definitiva a liminar.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008770-54.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008770-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello

APELANTE : EMPIRE COML/ LTDA

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVER DE VIGILÂNCIA. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. ALÍNEA 25. CANCELAMENTO DE TALONÁRIO PELO BANCO SACADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

I - Não obstante os riscos da atividade comercial, a instituição financeira tem o dever de informar aos órgãos de proteção de crédito, justamente a fim de minimizar esses riscos, o motivo de cancelamento das cédulas de cheque.

II - O cancelamento do talonário pela alínea 25 (cancelamento de talonário pelo participante destinatário) decorre da detecção pelo banco sacado de uma irregularidade na emissão daquele talonário, e visa à preservação da conta dos seus clientes. Ao deixar de informar os órgãos de proteção de crédito sobre essa falha, a instituição bancária concorreu para o prejuízo sofrido pela empresa, ante à aceitação dos cheques objeto de fraude.

III - Existindo órgão de proteção de crédito, desnecessária a consulta em cada um dos estabelecimentos bancários sobre restrição de crédito dos clientes, sendo da instituição financeira a responsabilidade pelo prejuízo causado ao estabelecimento bancário, decorrente da omissão na comunicação aos órgãos de proteção de crédito da restrição dos talonários viciados.

IV - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030885-74.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030885-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO
APELADO : ANTONIO JORGE MELLO DE ASSIS
ADVOGADO : FLAVIO MURILO TARTUCE SILVA
APELADO : BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BRASIL S/A
ADVOGADO : SAMIR ARY
: CESAR IBRAHIM DAVID

EMENTA

DIREITO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA 297 DO C. STJ. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NEXO DE CAUSALIDADE. ABERTURA DE CONTA-CORRENTE INDEVIDAMENTE. DOCUMENTO DE IDENTIDADE ADULTERADO. DEVOLUÇÃO DE CHEQUES. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL E *DIES A QUO*. SUMULA 54 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA.

1. Conforme entendimento assente do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 297, publicada no DJ de 09.09.2004, "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

2. Portanto, em face da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor, e na hipótese de pedido de indenização decorrente do mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente prova de verossimilhança da ocorrência do dano, cabendo ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário, o que não ocorreu *in casu*.

3. Comprovado o mau serviço prestado pela entidade bancária, devida indenização pelos danos morais sofridos pelo correntista. Precedente do STJ: (*STJ, REsp 786.239/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 13/05/2009*).

4. Na hipótese vertente, o dano moral é inconteste, eis que o nome do autor foi inserido nos órgãos de proteção ao crédito, o que atingiu a sua honra e imagem. Tal dano decorreu (nexo de causalidade) da conduta da CEF, que levou a protesto dívida indevida.

5. Destarte, o autor demonstrou que sofreu o dano injusto, decorrente de conduta imputada à apelante, havendo nexo de causalidade a ensejar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. Frise-se, aliás, que a recorrente não conseguiu afastar a existência do fato danoso e sua responsabilidade durante a instrução probatória.

6. Reputo razoável e adequado para reparar a vítima, considerando as peculiaridades do caso, em especial a circunstância da ré, não obstante ter praticado um ilícito, ter tentado resolver a questão extrajudicialmente, o que deve ser considerado como uma atenuante ao seu dever de indenizar.

7. Versando a hipótese dos autos sobre responsabilidade extracontratual, aplica-se a Súmula 54 do C. STJ: "*Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*".
8. Conforme consolidado na jurisprudência do C. STJ (Corte Especial), nas demandas que envolvem responsabilidade extracontratual, deve-se aplicar o percentual de 6% ao ano até o advento do CC/02, após o que aplica-se a Taxa Selic.
9. Nos termos da Súmula 326 do C. STJ, a estipulação de indenização por danos morais em valor inferior ao pleiteado na inicial não significa sucumbência recíproca. Logo, tendo o autor sucumbido de parte do pedido, constata-se que os honorários advocatícios foram estabelecidos de forma equivocada, motivo pelo qual os fixo em 10% do valor atualizado da condenação.
10. Apelo da CEF improvido. Recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028587-12.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.028587-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
APELADO : ANTONIO JORGE MELLO DE ASSIS
ADVOGADO : FLAVIO MURILO TARTUCE SILVA
APELADO : BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO REHDER DO AMARAL

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. ARTIGOS 807 E 808 DO C.P.C. INTERESSE ATÉ O TRANSITO EM JULGADO. SENTENÇA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. *FUMUS BONI JURIS* E *PERICULUM IN MORA*. EXISTÊNCIA. CONFIRMAÇÃO NA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. HORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O feito cautelar, por resguardar o direito assegurado na ação principal, somente perde a eficácia com o trânsito em julgado da decisão ali proferida. Interpretação conjunta dos art. 807 e 808 do C.P.C.
2. A sentença que julga medida cautelar, ainda que fundamentada de modo sucinto, atende ao requisito dos artigos 458, II do C.P.C. e 93, IX da Constituição Federal, mormente se respaldada em decisão proferida no feito principal, onde exaustivamente debatido o mérito da lide.
3. Presentes o *fumus boni juris*, consubstanciado na verossimilhança das alegações expendidas pelo autor, bem como o *periculum in mora*, representado pela necessidade de assegurar o direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, é de se ter por procedente a presente medida cautelar.
4. Cabível a condenação à verba honorária, eis que *in casu*, o requerente necessitou socorrer-se do Judiciário para resguardar seu direito, resistido pela requerida com o oferecimento de contestação.
5. Recurso improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008787-89.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.008787-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : ALEXANDRA MILARE TOLEDO SANTOS
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - ABERTURA DE CONTA CORRENTE ESPECIAL SEM AUTORIZAÇÃO DO CLIENTE - AUDÊNCIA DE ASSINATURA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - (ARTS. 6º, VIII, E 14 DA LEI 8.078/90).

I - A relação jurídica existente entre o correntista e a instituição bancária é de caráter de consumo, ficando submetida à aplicação da Lei 8.079/90.

II - Nos termos do art. 14 da lei nº8078/90, a responsabilidade contratual do banco é objetiva, cabendo ao mesmo indenizar seus clientes.

III - A responsabilidade objetiva da instituição apenas poderia ser afastada se caracterizada uma das hipóteses do art. 14, §3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei8.078/90), o que não ocorreu.

IV - O art. 6º do CDC estabelece hipótese de inversão do ônus da prova, portanto, cabia à CEF demonstrar que o dano não ocorreu ou que ocorreu por culpa da cliente.

V - Conjunto probatório que evidencia a responsabilidade da CEF nos danos experimentados pela autora.

VI - Comprovado o nexo de causalidade entre o dano moral sofrido pela autora e a conduta da CEF.

VII -Dano moral configurado.

VIII - Valor indenizatório fixado com acerto e moderação na sentença.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto pela ré, bem como ao recurso adesivo interposto pela autora, mantendo íntegra a sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303607-91.1995.4.03.6108/SP

2003.03.99.002961-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
: DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU e outro.
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO e outro
No. ORIG. : 95.13.03607-3 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

CÓDIGO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DENUNCIÇÃO DA LIDE - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 70, III, DO CPC, E AOS ARTIGOS 4º E 7º, VII, DA LEI 8.036/90. DA PRETENDIDA APLICAÇÃO DO ÍNDICE DO INCC EM DETRIMENTO DA UPF - INTELIGÊNCIA DA CLÁUSULA QUINTA DO CONTRATO CELEBRADO ENTRE A AUTORA E A COHAB. DAS TAXAS DE JUROS PAGAS EM OPERAÇÕES DE CRÉDITO CONTRAÍDAS PARA SUPRIR O ATRASO NOS PAGAMENTOS PREVISTOS CONTRATUALMENTE - TAXA MÉDIA DE 2,53% AO MÊS - PERÍCIA JUDICIAL. DOS CUSTOS DIRETOS E INDIRETOS.

I. O artigo 70, III, do CPC não comporta uma interpretação restritiva tal como pretendido pela apelante, devendo referido dispositivo ser interpretado de sorte a permitir a denúncia da lide como forma de assegurar, no mesmo processo, uma ação regressiva em sentido amplo, af se inserindo o direito do denunciante a ser indenizado ou reembolsado pelo denunciado. Tal interpretação, frise-se, encontra respaldo no texto constitucional, na medida em que potencializa e concretiza os princípios da economia processual e duração razoável do processo, já que, evita-se que o

denunciante ajuíze um novo processo contra o denunciado. Prestigia-se, também, o princípio da segurança jurídica, uma vez que, reunidas as pretensões em um só feito, evitam-se decisões conflitantes.

II. No caso dos autos, há duas relações contratuais que estão umbilicalmente interligadas. A primeira é a decorrente do contrato de empreitada entre a autora (construtora) e a ré (COHAB). Já a segunda decorre do contrato de financiamento celebrado entre a denunciante (COHAB) e a denunciada (CEF), no qual não só há expressa menção à primeira, como, também, esta relação é *conditio sine qua non* para aquela, sendo que o objeto de ambas convergem para um projeto comum, o Conjunto Habitacional Bauru XXII.

III. Destarte, estando as relações jurídicas em discussão interligadas, afigura-se plenamente cabível, nos termos do artigo 70, III, do CPC, a denunciação da lide no caso concreto, a fim de assegurar à denunciante eventual direito de regresso em relação à denunciada, caso ela venha a sucumbir à pretensão da autora.

IV. A denunciação da lide se justifica, ainda, pela vinculação entre tais relações jurídicas e, conseqüentemente, pela possibilidade de daí decorrerem as obrigações sucessivas da ré em ter que indenizar a autora e a denunciada indenizar aquela, pouco importando a condição que a denunciada assume em relação ao FGTS, donde se conclui que o acolhimento da intervenção não viola os artigos 4º e 7º, VII, da Lei 8.036/90.

V. Da leitura da cláusula quinta do contrato celebrado entre as partes, infere-se que tal instrumento jurídico, ao reverso do quanto consignado na decisão apelada, não cria a obrigação da CEF e da COHAB reajustar os preços contratados com base no INCC, tampouco o respectivo direito à autora/apelada. Pelo contrário. O contrato é claro ao estabelecer que tal obrigação é condicionada; só passa a ser exigível no caso de implemento de uma condição, qual seja, "*aprovação e respectivo desembolso pela CEF*".

VI. Assim, considerando que a condição em tela não foi implementada, forçoso é concluir que a autora/apelada não faz jus à aplicação do índice do INCC em detrimento do UPF. E a recusa da CEF em aplicar o INCC se afigura legítima, pois, no contrato firmado com a COHAB, ficou consignado que os valores de desembolso seriam atualizados pelo mesmo coeficiente de atualização monetária das contas vinculadas do FGTS, de onde advinham os recursos do financiamento (cláusula 14ª, fl. 46).

VII. Ademais, é de se observar que a autora/apelada, ao celebrar o contrato com a COHAB, no qual o direito ao reajuste pelo INCC estava condicionado à anuência da CEF, assumiu o risco de ter os preços contratados reajustados pela UPF, de modo que a sua pretensão, no particular, colide com o princípio da *pacta sunt servanda*.

VIII. É fato incontroverso nos autos e retratado no quadro comparativo de fl. 1.441, elaborado pelo perito, que os pagamentos previstos contratualmente não foram realizados tempestivamente, sendo certo que os desembolsos que deveriam ter sido feitos no período compreendido entre 14/11/91 e 14/09/92 (11 parcelas) foram feitos no período compreendido entre 29/11/91 e 30/05/94, em 24 parcelas. As rés não cumpriram as obrigações contratuais no que diz respeito aos desembolsos pactuados, o que, conforme anotado pelo *expert*, afetou o fluxo de caixa da construtora apelada, fazendo com que esta última contraísse empréstimos bancários de curto prazo. Isso, ao reverso do quanto sustentado pela apelante, está devidamente provado nos autos pelos contratos de empréstimos e extratos de fls. 96/754, o que faz ruir as alegações da apelante, especialmente a de que teria havido violação ao artigo 330, I, do CPC.

IX. Ficou provado, portanto, que as condutas das rés, especialmente da CEF, a par de violarem os termos contratados, sendo, pois, ilícitas, causaram danos à autora, o que impõe o reconhecimento da procedência do pedido ressarcitório.

X. Anote-se, ainda, que o atraso nas obras não afasta a responsabilidade da apelante pela indenização pleiteada, já que ele decorreu do seu próprio inadimplemento ao contrato celebrado, na medida em que, conforme exposto na perícia judicial, o retardo nos repasses de recursos à construtora impediu que esta última mantivesse o ritmo da construção, daí defluindo o atraso.

XI. A inexistência de previsão contratual para a realização de empréstimos não afasta o dever de indenizar da parte passiva da ação, pois, como acima demonstrado, o descumprimento contratual da apelante não deixou outra alternativa à autora, causando-lhe os danos cuja respectiva indenização constitui objeto da presente demanda.

XII. A média de juros reais de 2,53% ao mês, utilizada na perícia, mostra-se adequada, já que ela reflete as taxas médias de juros reais vigentes no País, conforme apontado pelo Departamento de Estudos Econômicos do Banco Central do Brasil, órgão fiscalizador do Sistema Financeiro Nacional.

XIII. Contudo, conforme demonstrado no tópico próprio, a pretensão da autora quanto à incidência do INCC é improcedente. Sendo assim, os juros não podem incidir sobre as diferenças apuradas com a aplicação de tal índice (INCC), mas apenas sobre as diferenças apuradas com a aplicação da UPF.

XIV. A apelante não provou quais os "fatores externos, estranhos à atuação desta empresa pública" teriam provocado a dilatação do prazo da obra, o que seria indispensável para afastar a sua condenação no particular, já que a perícia judicial concluiu que a sua conduta ensejara tal aumento nos prazos.

XV. Releva notar que a apelante não demonstrou de que modo a administração da obra teria ensejado a dilação do prazo. A afirmação de que o índice de precipitação pluviométrica teria contribuído para o retardamento da obra também não lhe socorre, pois, apesar do atraso ser de 11 meses, os relatórios de vistorias de fls. 1.715/1.735 só consignam a impossibilidade de trabalho na obra durante 6 dias. Logo, o atraso não pode ser atribuído a tal fenômeno natural.

XVI. Não há prova de que os desembolsos contratados entre a CEF e a COHAB foram suspensos, na forma da Cláusula Terceira, alínea "d" do instrumento contratual, em razão da alegada inadimplência da COHAB. Assim, não pode a CEF se valer de uma disposição contratual a que não lançou mão oportunamente com o objetivo de justificar o seu inadimplemento contratual. Outrossim, não ficou provado que houve os alegados atrasos nas obras de infra-estrutura de responsabilidade do município, muito menos que isso impactou no prazo da obra contratada.

XVII. Considerando que a conduta ilícita das rés ensejou os danos diretos e indiretos, conforme identificado na perícia judicial, devem elas por estes responder, tal como acertadamente decidido pela sentença de primeiro grau.

XVIII. À míngua de qualquer fundamentação, não há como se reputar o percentual de 81,194% a título de recomposição de "DI" elevado, máxime por ter o perito lançado mão de critérios objetivos e científicos para se chegar a tal conclusão.

XIX. - Apelação parcialmente provida, nos termos constantes do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da CEF para, reformar a sentença apelada em parte, nomeadamente os itens "b" e "c" do *decisum* apelado, excluindo da condenação a recomposição das diferenças decorrentes dos pagamentos atrasados pela variação do INCC, o que, naturalmente, repercute nos cálculos das demais parcelas deferidas que têm por base os valores contratuais atualizados, mantendo, no mais a sentença, tal como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043041-61.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043041-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DARLEY BARROS JUNIOR
ADVOGADO : ANA LUISA FERRARI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00092-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ÔNUS DA PROVA DO FISCO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

I - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional o artigo 13 da Lei 8.620/93, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; cabendo ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou que a empresa foi dissolvida de forma irregular, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal.

II - *In casu*, ausente a necessária comprovação por parte do exequente de que o co-executado agiu de maneira a burlar a fiscalização e colaborar deliberadamente para o não recolhimento das contribuições previdenciárias no período devido, bem como de que a entidade se dissolveu de forma irregular, a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução fiscal é medida que se impõe de rigor.

III - Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016552-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016552-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARCELO VALLE DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/56v
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
INTERESSADO : JULIANO BRAULINO MARQUES DE MELO
ADVOGADO : JULIANO BRAULINO MARQUES DE MELO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00023931420114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Observa-se que o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

3 - Foram apresentadas alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem que carreassem aos autos cópia do contrato de mútuo habitacional e da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso.

4 - A falta de instrução do agravo com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar os termos do acordo celebrado, e mais, a sua situação atual, impossibilitam uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

5 - Verifico que o recorrente limitou-se a afirmar que passou por dificuldades financeiras, propondo a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de qualquer ilegalidade ou nulidade.

6 - Desse modo, a simples alegação do agravante com respeito às dificuldades financeiras que passou não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel, encontrando-se a decisão do magistrado singular em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

7 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

8 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017120-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017120-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CSU CARDSYSTEM S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00192196120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. O instrumento formado pela agravante é deficiente, na medida em que não contém o documento citado na decisão de primeiro grau que foi fundamental para a formação do juízo de convicção lá havido e cuja análise é indispensável para se aferir a razoabilidade das alegações aduzidas pela agravante e, conseqüentemente, verificar se a pretensão deduzida no agravo de instrumento comporta deferimento.

II. Ausente peça essencial à exata compreensão da controvérsia, não há como se conhecer do agravo de instrumento, tampouco oportunizar ao recorrente a juntada posterior, pois a adequada formação do instrumento constitui ônus processual da agravante, tendo se operado, no particular, preclusão.

III. Sendo o agravo de instrumento manifestamente inadmissível, conforme se infere da jurisprudência desta Corte, cabível o julgamento monocrático levado a efeitos, nos termos do art. 557 *caput* c.c. o artigo 527, I, ambos do CPC.

IV. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003728-93.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003728-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CERAMICA IRAPUA LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/150
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00050-9 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO. ARTIGO 269 INCISO V DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I - A parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão agravada que merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

II - Com relação aos honorários advocatícios, a Lei nº 11.941/09, em seu artigo 6º, § 1º, expressamente dispensou do seu pagamento tão-somente o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso *na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002029-86.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.002029-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/162v
INTERESSADO : ELIDIO BARROS DA SILVA e outro
: MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MARIA INES DE TOMAZ QUELHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL .

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Observa-se que o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

3 - Conforme informação nos autos, os mutuários efetuaram o pagamento das 152 (cento e cinquenta e duas) parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriram com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

4 - O agente financeiro, não pode, unilateralmente, simplesmente por mera conveniência, exigir a aplicação de critérios diversos do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5 - Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos mutuários à respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão, com vistas à outorga da escritura definitiva em debate.

6 - Ainda que, nas palavras do Juízo a quo, "... a redação dessa cláusula possa causar alguma surpresa, especialmente considerando que a hipoteca que foi constituída sobre o imóvel representaria a garantia do credor, o fato é que se trata de cláusula livremente pactuada entre os contratantes, sobre a qual não recai (e nem sequer foi alegado) qualquer vício do consentimento ou outro defeito do negócio jurídico".

7 - A obrigação, imposta contratualmente, de outorgar a escritura definitiva, eis que findo o prazo contratual e pagas as prestações, não impõe a quitação de eventual saldo residual.

8 - No entanto, a escritura definitiva transmite, como o próprio nome diz, definitivamente o bem imóvel a outro, não havendo que se considerar a baixa da hipoteca *reformatio in pejus*, uma vez que é determinada no próprio contrato assinado entre as partes, conforme salienta o Juízo a quo.

9 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

10 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032611-78.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032611-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello
APELANTE : VANDER LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIA IGNES DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS. RESSARCIMENTO PELA ENTIDADE BANCÁRIA EM 30 DIAS. AFASTAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Trata-se de ação ordinária objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista saques realizados indevidamente por terceiros em conta-corrente.

II - Os danos materiais, decorrentes dos saques realizados indevidamente, já foram ressarcidos pela CEF, conforme comprovante de depósito em conta corrente juntado aos autos.

III - O dano moral se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como "*a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado*" (Aguar Dias).

IV - Excetuadas as hipóteses em que o dano moral se prova por si mesmo ou *in re ipsa*, não basta a mera alegação do ofendido para restar comprovada a sua ocorrência, sendo necessária a demonstração de fatos e reflexos aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

V - *In casu*, o autor não trouxe elementos aptos a comprovar os aduzidos danos morais, afirmando, apenas e tão-somente, que em virtude dos saques indevidos, teve violadas a sua moral e a sua paz, causando-lhe sofrimento, dor e tristeza.

VI - A devolução dos valores sacados indevidamente da conta corrente do apelante foi realizada pela apelada cerca de 20 (vinte) dias após o pedido de ressarcimento do correntista (fl. 51), tempo razoável para conclusão do procedimento administrativo interno.

VII - Não restou demonstrado efetivo dano à esfera íntima do autor, mas sim dissabores da vida cotidiana, que não ensejam indenização por danos morais. Precedentes: TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2009.61.00.008034-6, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 31.05.2011, DJF3 09.06.2011; TRF 1ª Região, 3ª Seção, Einf 2000.01.00.015056-7, Rel. Des. Federal JOÃO BATISTA MOREIRA, j. 18.03.2008; STJ, REsp 993.234/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 27.03.2008, DJe 19.05.2008.

VIII - Apelação improvida, mantida a r. sentença monocrática, nos termos constantes do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012672-37.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.012672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 136/139

INTERESSADO : MARCIA DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : BERTHA KAUFFMANN GUIMARÃES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : LANCHES POP LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

II - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011447-72.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.090526-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : GIUSEPPE MAURO e outros
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 552/555
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
PARTE AUTORA : HAROLDO KENJI TAKIGAMI
: GIUSEPPE COZZA
: GISELE RODRIGUES E SILVA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 95.00.11447-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

I - Por exceção, confere-se efeito modificativo aos embargos declaratórios, quando manifesto o erro de julgamento ou quando houver erro material no exame dos autos.

II - Em relação aos autores Hermes Paiato, Gyula Virag, Guaraci Rodrigues Marques, Glenei Perez, Giuseppe Mauro, Giuseppe di Constanzo e Gilberto Caron, os juros de mora devem ser aplicados ao percentual de 0,5% ao mês a partir da citação até 10 de janeiro de 2003 e, a partir daí, no percentual de 12% ao ano nos termos do artigo 406 do novo Código Civil cumulado com o artigo 161 do CTN.

III - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005229-03.1996.4.03.6000/MS
2007.03.99.046766-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello
APELANTE : JUSCELINO MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 96.00.05229-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO: SERVIDOR MILITAR. TEMPORÁRIO. LEI Nº 6880/80. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

I - A teor do artigo 106 da lei 6.880/80, será reformado *ex officio* o militar que for julgado incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas, sendo que a incapacidade definitiva pode sobrevir de acidente em serviço (artigo 108, III).

II - Apesar de ter sido vitimado de acidente em serviço quando era militar da ativa, o licenciamento do autor se deu por término do tempo de serviço militar, precedido de inspeção de saúde que o considerou apto para ser licenciado, de forma que a relação de causalidade entre o acidente ocorrido antes do licenciamento e a manifestação da doença de que padece, não é suficiente à comprovação dos requisitos necessários à reforma pleiteada.

III - De toda a documentação carreada aos autos, bem como do depoimento das testemunhas arroladas, ainda que possam refletir o atestado mórbido atual do autor, não se consegue formar um juízo acerca do direito, sem a verificação do laudo da perícia oficial. Verifica-se que o laudo da perícia oficial considerou o comprometimento da mão direita do autor tão-somente na execução de tarefas a ela afetas.

IV - Ante à ausência de comprovação da incapacidade do autor e, portanto, por este fundamento, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente a ação.

V - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00028 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009659-12.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.009659-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : JUSCELINO MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA. CAUTELAR PREJUDICADA. ART. 808, III, DO C.P.C.

1. Na presente medida cautelar, objetivando a conferência de efeito suspensivo à apelação interposta da r. sentença proferida em ação ordinária, foi deferida em parte a liminar requerida, para restabelecer a tutela anteriormente concedida, até o julgamento desta cautelar e/ou apelação interposta na ação principal.

2. Nos moldes do art. 808, III do Código de Processo Civil, com o julgamento da ação principal desaparece a eficácia da medida cautelar.

3. Medida cautelar prejudicada, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno deste E. Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a presente medida cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003553-59.1992.4.03.6000/MS
2000.03.99.011664-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
APELADO : CONSTANCIO DE ALMEIDA MORAES e outros
: MARIA CLARA DOS SANTOS MORAES
: DELPILAR DE ALMEIDA MORAES
: RAMONA DE ALMEIDA MORAES
: JOSE SOARES DE MORAES
: MARIA ALMEIDA DE MORAES
ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR
No. ORIG. : 92.00.03553-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR DE ATENTADO. FUNAI. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PARTE ADVERSÁRIA AUSENTE. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A Fundação Nacional do Índio - FUNAI não logrou êxito em individualizar os responsáveis por eventual alteração no estado da coisa; individualização esta, inclusive, que não foi conseguida nem por meio da produção de prova pericial e de prova testemunhal, o que gera a improcedência do pedido.
II - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005232-86.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.005232-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ARAKAKI MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA e outros
: ARAKAKI E ZANTEDESCHI RETIFICA DE MOTORES LTDA
: MECA SERVICOS CONTABEIS S/C LTDA
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
AGRAVADO : R DECISÃO DE FLS. 572
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - PRO LABORE - COISA JULGADA E LITISPENDÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - DIVERGÊNCIA DE COMPETÊNCIA ENTRE AS AÇÕES NÃO COMPROVADA - DECISÃO MANTIDA.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

- 3 - O despacho que reconsiderou parcialmente a decisão agravada, consignou que as ações nº as ações nº 96.0703669-7 e nº 96.0703607-7 têm a identidade de pedidos e de causa de pedir, abrangendo a Lei nº 7.787/89 e a Lei 8.212/91.
- 4 - Não há comprovação da divergência de competência deste feito com os demais processos julgados extintos, vez de que a alegação foi forma genérica, não apontando especificamente quais as guias divergentes.
- 5- Agravo a que nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Boletim Nro 4612/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005429-12.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.005429-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE AGUINALDO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA MARTINS NUNES (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00054291220034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. CRIME EM TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI 9.472/97. RADIODIFUSÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA. CLANDESTINIDADE. DANO A TERCEIRO.

- I. A materialidade está comprovada principalmente através do Parecer Técnico da ANATEL e do Laudo de Exame em Aparelho Eletrônico (Estação de Radiodifusão), os quais concluem que os equipamentos apreendidos são aptos para a radiodifusão em FM e que operavam na frequência de 103,7 MHz, com potência de 150 watts. A autoria está comprovada pela confissão dos fatos durante o interrogatório policial e em juízo. Ademais, há entre as provas contrato de locação não residencial que aponta o acusado como locador da sala do imóvel em que o equipamento foi apreendido.
- II. A "clandestinidade" da conduta do acusado, assim entendida como a "atividade desenvolvida sem a competente concessão, permissão ou autorização de serviço, de uso de radiofrequência", foi atestada pelo Parecer Técnico da ANATEL.
- III. O fato típico previsto no art. 183 da Lei 9.472/97 é crime formal e de perigo abstrato, sendo suficiente, para a sua consumação, tão-somente a realização da ação prevista no dispositivo, e não um dano a terceiro. A hipótese de dano a terceiro prevista no art. 183 não configura um elemento do tipo penal, mas sim causa de aumento da pena.
- IV. Nega-se provimento à apelação do acusado, para manter a r. sentença condenatória em sua totalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação de **AGUINALDO BEZERRA DA SILVA**, para manter a r. sentença condenatória, *in totum*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0101680-53.1998.4.03.6119/SP
2009.03.99.034429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ELIAS VALERIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : ERNESTO JOSE COUTINHO JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 98.01.01680-9 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI 9.472/97. RADIOFREQUÊNCIA. TIPICIDADE. EQUIPAMENTO DE BAIXA POTÊNCIA. FALTA DE POTENCIALIDADE LESIVA. INEXISTÊNCIA DE DANOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

I. Tratando-se o preceito do art. 183 da Lei 9.472/97 de crime de perigo abstrato, não é necessário, para a sua consumação, um resultado danoso. Não obstante, deve ser analisado o efetivo potencial lesivo do aparelho de radiofrequência bem como a eventual existência de prejuízos, a fim de se verificar a tipicidade da conduta denunciada. Verificando-se ser baixo o potencial lesivo do equipamento e a inexistência de danos significativos, exsurge a aplicabilidade do princípio da insignificância ao caso concreto.

II. O aparelho apreendido tem potência de 5 (cinco) watts e, segundo o laudo criminalístico, não interfere em frequências privativas de redes oficiais. Ademais, não há nos autos notícia de quaisquer prejuízos decorrentes de sua eventual utilização. Tendo-se em vista o baixo potencial lesivo dos equipamentos e a ausência de provas quanto à existência de reais danos ao Sistema Brasileiro de Telecomunicações, deve ser aplicado o princípio da insignificância.

III. Apelação do réu provida para absolvê-lo, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação de **ELIAS VALERIANO DOS SANTOS**, para, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolvê-lo da prática do delito previsto no art. 183 da Lei 9.472/97, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003633-63.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.003633-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EXPEDITO VENANCIO DE JESUS

ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00036336320064036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADES CLANDESTINAS DE COMUNICAÇÃO. ART. 183 DA LEI 9.472/97. CAPITULAÇÃO JURÍDICA DA CONDUTA NO ART. 70 DA LEI 4.117/62. PRECEDENTES DO STJ EM CONTRÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A prática de atividade de telecomunicação sem a devida autorização dos órgãos públicos competentes subsume-se no tipo previsto no art. 183 da Lei 9.472/97; divergindo da conduta descrita no art. 70 da Lei 4.117/62.

2. Materialidade e autoria comprovadas pelos documentos acostados nos autos, assim como o dolo.

3. O crime tipificado no art. 183 da Lei n.º 9.472/97 é formal, independe, para a sua consumação, do resultado desejado pelo agente. Posto isso, não há que se falar em atipicidade material, visto que o resultado da conduta não é o elemento que define o fato típico. Ademais, há laudo técnico atestando a potencialidade lesiva dos equipamentos, o que, por si só, torna inaplicável o princípio da insignificância.

4. Verificado erro material na sentença no que tange à espécie de pena privativa de liberdade aplicada.

5. Inconstitucionalidade da multa cominada de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), prevista no art. 183, da Lei 9.472/97. Precedente do Órgão Especial desta Corte.

6. Recurso desprovido e correção de ofício de erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso e **reformar a sentença condenatória, de ofício**, para afastar a multa prevista no art. 183, da Lei 9.472/97, bem como para corrigir erro material da sentença, a fim de fazer constar a pena privativa de liberdade como dois anos de detenção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002569-11.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.002569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO PINEDA MARTINS
ADVOGADO : FELIPE HELENA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : FLAVIO CRISTIANO PEDROSO
No. ORIG. : 00025691120034036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL. RADIODIFUSÃO ILEGAL. ART. 70, DA LEI 4.117/62. RÁDIO PIRATA. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA DELITIVA COMPROVADA. PROVA TESTEMUNHAL. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Consta que a emissora operada pelos réus funcionava clandestinamente no espectro de radiofrequência, aleatoriamente em 103.5 Mhz, na faixa de frequência modulada (FM), a partir de transmissor de ondas eletromagnéticas instalado irregularmente na casa do apelante, com potência de sinal mensurada em 75 Watts.
2. Diversamente do sustentado pelo apelante, a prova oral coligida na instrução processual aponta indubitavelmente para a sua autoria.
3. Considerando-se o propósito irregular da atividade empresarial desfechada pela rádio pirata, não é de se imaginar que possua contrato social ou inscrição perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, aparentando ser mera sociedade de fato.
4. Ademais, independentemente de ser ou não o dono da estação radiodifusora ou mesmo dos aparelhos transmissores apreendidos, as provas permitem concluir que o recorrente, de modo livre e consciente, exercia efetivamente poder de comando sobre as transmissões ilegais, preenchendo o núcleo típico imputado por meio de suas condutas.
5. Apelação do réu desprovida. Condenação mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação interposta pelo réu ANTÔNIO PINEDA MARTINS, restando integralmente mantida a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001762-94.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.001762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EVERTON ZANCA
ADVOGADO : HERBERT DEIVID HERRERA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESCAMINHO. ART. 334, "CAPUT", DO CP. OMISSÃO. ATIPICIDADE MATERIAL. CONFIGURAÇÃO. ART. 20, DA LEI 10.522/02. PARÂMETROS DE AFERIÇÃO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL.

1. Na hipótese dos autos, observa-se que o auto de infração e termo de guarda fiscal de fls. 24/27, assim como o Laudo de Exame Merceológico (fls. 35/38), limitaram-se a estimar o valor dos maços de cigarros apreendidos em poder do réu, e que foram internados ao território nacional irregularmente, os quais somavam R\$ 3.625,00 (três mil, seiscentos e vinte e cinco reais). Contudo, nenhum dos documentos se prestou ao cálculo valor dos tributos federais iludidos pelo descaminho.

4. É certo que, conforme asseverado pela defesa em sua manifestação, não supre a carência informativa do laudo a informação trazida pela douta representante da Procuradoria Regional da República da 3ª Região juntamente com seu parecer (fl. 178), atestando que a importação dos cigarros seria fato gerador de IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados) no importe de R\$ 14.355,00 (quatorze mil, trezentos e cinquenta e cinco), uma vez que obtida por mera simulação operada no sítio eletrônico da Receita Federal, sem o necessário rigor técnico específico.

5. Não é possível asseverar que o valor dos tributos certamente ultrapassaria o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), eis que não se pode afastar a possibilidade de aplicação ao caso em tela da alíquota de 50% sobre o valor das mercadorias apreendidas, nos termos do disposto no art. 65 da Lei 10.833/03.

6. Cumpre salientar que as tarefas de cálculo para a aquilatação do efetivo montante tributário iludido não competem ao julgador no âmbito recursal, cumprindo-lhe apenas declarar ou ratificar a atipicidade material da conduta atestada nos autos, a partir de informações oficiais do órgão fazendário.

7. Sob outro prisma, não se afigura justo deixar de reconhecer a aparente irrelevância penal dos fatos praticados tão-somente pela carência instrumental das peças fiscais, devendo-se adotar interpretação benéfica ao acusado diante da dúvida existente nos autos.

8. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração** opostos pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003523-25.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.003523-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARK OSITA NNAKA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00035232520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619, DO CPP. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCABIMENTO DE FIXAÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA DIVERSO. OMISSÕES INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. Impende considerar que, com a entrada em vigor destes dispositivos na lei adjetiva, assimilou o processo penal o emprego de recursos tecnológicos para a oitiva dos réus à distância, em qualquer das hipóteses de excepcionalidade legalmente admitidas.

2. Observa-se que o caso em tela demonstra perfeita adequação à situação permissiva do inciso I do §2º da nova redação do art. 185 do CPP, conforme consignou o juízo da instrução no termo de audiência.

3. Não se vislumbra, portanto, qualquer omissão do voto embargado quanto ao vício apontado, eis que inexistente, estando o ato processual sob análise amparado por expressa previsão legal e suficientemente motivado.

4. Não há falar em violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, da igualdade, do devido processo legal e da publicidade (art. 5º, caput, e incisos LIV, LV e LX da Constituição Federal).

5. Revela-se descabida a pretensão de fixação de regime mais brando de cumprimento de pena, face ao disposto na redação atual do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, que impõe o início da execução em regime fechado.

6. Embargos rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração** opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006777-63.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.006777-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DANIELSON BARRETO DA SILVA

ADVOGADO : REGINALDO FAUSTINO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

CO-REU : REGINALDO BEZERRA DA SILVA

EMENTA

DIREITO PENAL. CRIME EM TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI 9.472/97. TIPICIDADE. EQUIPAMENTO DE BAIXA POTÊNCIA. FALTA DE POTENCIALIDADE LESIVA. INEXISTÊNCIA DE DANOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

I. Tratando-se o preceito do art. 183 da Lei 9.472/97 de crime de perigo abstrato, não é necessário, para a sua consumação, um resultado danoso. Não obstante, deve ser analisado o efetivo potencial lesivo do aparelho de radiocomunicação bem como a eventual existência de prejuízos, a fim de se verificar a tipicidade da conduta denunciada. Constatando-se ser baixo o potencial lesivo do equipamento e a inexistência de danos significativos, exsurge a aplicabilidade do princípio da insignificância ao caso concreto.

II. Em que pese a informação constante do laudo pericial, segundo o qual o equipamento apreendido tem capacidade de acessar a frequência reservada à polícia, o aparelho possui potência de apenas 5 (cinco) watts e não há notícia nos autos de quaisquer prejuízos decorrentes de sua utilização. Tendo-se em vista o baixo potencial lesivo do equipamento e não ter sido provada a existência de danos efetivos ao Sistema Brasileiro de Telecomunicações, deve ser aplicado o princípio da insignificância.

III. Apelação do réu provida para absolvê-lo, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação de **DANIELSON BARRETO DA SILVA**, para, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolvê-lo da prática do delito previsto no art. 183 da Lei 9.472/97, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002352-56.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002352-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE PERES ALGARTE

ADVOGADO : ISIS DA SILVA SOUZA BERTAGNOLI (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : APARECIDO FRANCISCO DO NASCIMENTO falecido
EXCLUÍDO : CARLOS OLIVEIRA SOUSA
: PEDRO ELIAS CAMARGO
: DEUSIMAR AZEVEDO DE SOUSA
No. ORIG. : 00023525620074036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. CRIMES AMBIENTAIS. USURPAÇÃO DE PATRIMÔNIO DE UNIÃO. ART. 55 DA LEI 9.605/98 E ART. 2º DA LEI 8.176/91. LAVRA DIAMANTÍFERA ILEGAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA DUVIDOSA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao apelado é imputada a autoria dos crimes tipificados no art.55, caput, da Lei 9.605/98 e art. 2º da Lei 8.176/91, este último em sua modalidade tentada. Narra a denúncia, em suma, que o apelado é responsável por contratar garimpeiros para a execução de lavra diamantífera sem a competente autorização ou concessão legal, garimpeiros esses que foram surpreendidos em flagrante delito quando da execução de tal atividade.
2. A extração de diamantes, que teria sido realizada a mando do acusado, só pode ser enquadrada como crime contra o meio ambiente, previsto no art. 55 da Lei 9.605/98.
3. Restam dúvidas acerca da autoria delitiva, inexistindo prova cabal apta a ensejar decreto condenatório.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso, mantendo a r. sentença absolutória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038222-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038222-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALCINA DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078428420104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

I - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, **negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001063-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001063-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ADRIANA RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00244982820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO - DEPÓSITO JUDICIAL NA PROPORÇÃO DE UMA PARCELA VENCIDA E UMA VINCENDA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Não há abusividade aparente nos reajustes feitos pela CEF quanto ao contratado pelas partes, se os valores mensais, desde a data da assinatura do contrato, persistem praticamente os mesmos.

II - Inaceitável pretender a mutuária se manter inadimplente, ao pleitear que deposite as parcelas na proporção de uma vencida e uma vincenda.

III - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0023554-18.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.023554-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANA APRIGIO DE ALENCAR
ADVOGADO : MOACYR PAGEU DOS SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. CRIME EM TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI 9.472/97. RADIODIFUSÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA. CLANDESTINIDADE. LIBERDADE DE IMPRENSA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA PECUNIÁRIA. PENA DE MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE.

I. A materialidade delitiva está comprovada através de fotografias, trazidas com o Termo de Lacração de Estação Clandestina, de Parecer Técnico elaborado pela ANATEL por Laudo de Exame em Aparelho Eletrônico (Estação de Radiodifusão). O Parecer Técnico da ANATEL atesta que a emissora de rádio não possuía licença de funcionamento e que o transmissor principal, não homologado, operava na frequência de 101,3 MHz, como potência de 900 watts. A autoria está comprovada por meio de confissão da ré durante o interrogatório policial, ocasião em que forneceu detalhes sobre o funcionamento da emissora. Durante o inquérito policial, as testemunhas, um agente da Polícia Federal e um fiscal da ANATEL, afirmaram que a acusada os conduziu até o estúdio da rádio e permitiu a vistoria do local. Além dos depoimentos, a Solicitação de Demonstração de Interesse para o Serviço de Radiodifusão Comunitária juntada aos autos foi assinada pela acusada. Os elementos coligidos demonstram que a ré era a responsável pela administração da rádio e, assim, por desenvolver clandestinamente atividade de telecomunicação.

II. A clandestinidade da conduta da acusada, assim entendida como a "atividade desenvolvida sem a competente concessão, permissão ou autorização de serviço, de uso de radiofrequência" (art. 184, parágrafo único), foi atestada pelo Parecer Técnico da ANATEL. Outros documentos civis de fito probatório (como a ata da "Associação de Serviços e

Assistência Comunitária, Cultural e Radiodifusão [...] e demais documentos juntados) não são aptos a eximir a acusada de observar os procedimentos administrativos pertinentes para o regular funcionamento de emissora de rádio.

III. Para a exploração da atividade de telecomunicações, as normas constitucionais sopesam a liberdade de imprensa com o respeito à legislação ordinária e aos regulamentos administrativos estabelecidos pelo órgão regulador competente. Os arts. 5º, 220, 21, XI, e 223 da Constituição Federal devem ser interpretados conjuntamente. O direito à liberdade de imprensa não desincumbe o cidadão interessado em explorar atividades de telecomunicações de atender às exigências legais e regulamentares estabelecidas.

IV. O Órgão Especial deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou em relação à inconstitucionalidade da pena de multa prevista no art. 183 da Lei 9.472/97, por violação ao princípio da individualização da pena, o que enseja seu afastamento de ofício. A despeito da inconstitucionalidade da multa fixa, segundo informações dos autos, a acusada despendeu cerca de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) para adquirir os equipamentos necessários para o funcionamento da rádio clandestina. A alocação de um alto valor para o estabelecimento de rádio ilegal é ato merecedor de reprimenda e, assim, pondera-se ser adequada a fixação de pena pecuniária equivalente ao valor gasto para a instalação da rádio. Mantém-se a pena pecuniária arbitrada pelo Juízo de primeira instância, em quantia equivalente a 30 (trinta) salários mínimos.

V. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação de **ANA APRÍGIO DE ALENCAR** e, de ofício, afastar a aplicação da pena de multa prevista no art. 183 da Lei 9.472/97, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006368-48.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.006368-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : HEINER JOCHEN GEORG LOTHAR DAUCH
: RICHARD CHRISTIAN VADERS
: MONICA VIVIAN ERMELINDA INGRID VADERS MORA
: JOSE AMANCIO NEVES

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. APROPRIÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVA. PROVIMENTO.

1. É certo que a denúncia se limitou a descrever as condutas imputadas aos acusados como o exercício dos poderes de gestão da empresa nos períodos em que ocorreram os fatos, sem distingui-las entre si, senão pelos momentos consumativos narrados.

2. Cumpre destacar que, em se tratando a apropriação indébita previdenciária de espécie de crime societário, no qual a persecução penal se direciona aos responsáveis pelos ilícitos penais cometidos em nome da pessoa jurídica, escasso é o espaço para discriminação dos atos praticados por cada um dos agentes, mormente em etapa anterior à instrução processual. Precedentes das Cortes Superiores.

3. Nesta seara, aplica-se o princípio do *in dubio pro societate*, razão pela qual não se impõe, para o recebimento da denúncia, a mesma certeza necessária para a condenação. No caso em apreço, verifico que há suficientes indícios de autoria, ponderada a natureza do delito.

4. Na hipótese dos autos, os denunciados figuravam no contrato social como administradores da pessoa jurídica, o que se não basta à caracterização definitiva da autoria delitiva, é prova de inegável valor indiciário.

5. A carência da prova oral na fase investigativa se deve unicamente ao comportamento evasivo dos denunciados, que não prestaram declarações, mesmo após intimados pelo órgão ministerial, o que não produzir como consequência a rejeição da denúncia.

6. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, para determinar o recebimento da denúncia e o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014660-46.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.014660-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDSON MONTEIRO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00146604620094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. RADIODIFUSÃO. ART. 183 DA LEI 9.472/97. MERA FINALIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÕES INEXISTENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO TIPO PENAL AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.

1. O embargante veicula os presentes aclaratórios com o manifesto propósito de efetuar o prequestionamento com vistas às interposição de recursos especial e extraordinário.
2. O tipo penal do art. 70 da Lei 4.112/62, assim como o do art. 183 da Lei 9.472/97, não representa qualquer afronta ao princípio da liberdade de expressão insculpido no art. 5º, IX, da Carta Magna, porquanto criminalizadores da burla ao controle estatal dos meios de comunicação e radiodifusão, o qual se faz necessário à segurança e eficiência dos serviços desta natureza.
3. Cumpre destacar que, no caso em tela, a fiscalização da ANATEL atestou que os transmissores da rádio operavam, sem autorização, com um sinal de potência de 98,9 *watts*, muito superior ao limite máximo franqueado ao funcionamento das rádios comunitárias, correspondente a 25 (vinte e cinco) *watts*, estabelecido no art. 1º, §1º, da lei 9.612/98, além de não contar com a autorização do poder público, da qual não se eximem tais entidades, conforme prevê o art. 223 da Constituição Federal.
4. Também por não classificar a atividade clandestina como exercida em baixa frequência, não se aplica à hipótese dos autos o princípio da insignificância, entendimento que se escora na jurisprudência pátria.
5. Não há ofensa ao princípio da reserva legal, no que tange à remissão a regulamentos que é ínsita às normas penais em branco, uma vez que a conduta típica encontra descrição na lei penal, embora ainda dependa de complementação de outra espécie normativa, previamente determinada e conhecida.
6. Sua existência se justifica pela demanda de complemento atinente à valoração tecnicamente minuciosa e variável de matérias que em muito extrapolam a esfera penal, incumbindo aos entes administrativos a fixação deste conteúdo dentro de uma margem de determinabilidade que se extrai do tipo penal, não ferindo, portanto, tão precioso princípio penal.
7. Embargos da defesa rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração** opostos pela defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007898-87.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.007898-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RONALDO BARBOSA VALENTE
: GILBERTO GANHITO
ADVOGADO : ALEXANDRE JEAN DAOUN e outro
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : OCTAVIO RIBEIRO DE MENDONCA NETO
No. ORIG. : 00078988720044036181 1P Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. OMISSÕES INEXISTENTES.

1. O apelante, ora embargante, veicula os presentes embargos com a mera pretensão de ver reapreciada questão já enfrentada e superada no v. acórdão.
2. Consoante a fundamentação acima expendida, não se vislumbrou no aresto objurgado o cerceamento de defesa apontado pelos embargantes, uma vez que o indeferimento de expedição dos ofícios requeridos aludia a elementos probatórios acessíveis à sua própria diligência.
3. À toda evidência, não comprovaram os embargantes a alegada impossibilidade fática de obter as suas declarações de Imposto de Renda do período em apreço, bem como certidões das reclamações trabalhistas ajuizadas contra sua empresa.
4. Conquanto tais informações pudessem, em tese, para amparar a tese defensiva de exclusão da culpabilidade, não se pode afastar a aplicação do art. 156 do Código de Processo Penal, incumbindo à parte o ônus da prova de suas alegações.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração opostos pelos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0018509-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018509-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : CHAICHANA MISS SAICHON reu preso
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055565120114036119 2 Vr GUARULHOS/SP
EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. PRESENTES OS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RÉ ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO COM O DISTRITO DA CULPA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - Com o advento da Lei nº 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, surgiu o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva.

II - Assim, ainda que o crime seja classificado como hediondo ou equiparado, a simples alegação dessa natureza, por si só, ainda que amparada em dispositivo legal, não é suficiente para justificar a manutenção da cautelar constritiva, devendo a autoridade judiciária demonstrar concretamente os motivos que ensejaram tal restrição. Precedentes do STF.

III - Há indícios de autoria e materialidade delitivas, estando bem fundamentada a decisão que decretou a custódia cautelar, presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

IV - A ré, ora paciente, é estrangeira (tailandesa), sem nenhum vínculo com o distrito da culpa, o que reforça a preocupação de que, em liberdade, venha a se evadir para seu país de origem, em local não sabido ou venha a se refugiar em outra localidade, a fim de frustrar a aplicação da lei penal.

V - Enfim, as condições subjetivas favoráveis, por si só, ainda que comprovadas (o que não ocorreu), não asseguram à paciente o direito à revogação do decreto preventivo.

VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406239-28.1998.4.03.6103/SP

2004.03.99.040004-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ENIO DE SOUZA MAGALHAES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.04.06239-9 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AGENTE DE PORTARIA. PEDIDO DE ENQUADRAMENTO NO CARGO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA.

I - Pedido de reenquadramento funcional decorrente de aduzida redistribuição que não encontra fundamento no ordenamento jurídico e que não se confunde com a hipótese tratada no artigo 37 da Lei nº 8.212/90.

II - Ausência de provas do alegado desvio de função, uma vez que o pedido do autor veio acompanhado de escalas de trabalho, relatório de ronda e boletins administrativos em que sequer consta o seu nome.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030182-75.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030182-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : MARIA APARECIDA DE FATIMA ESTEVO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PARIZOTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PENSÃO ESTATUTÁRIA - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA POR PARTE DO SERVIDOR - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Não obstante o artigo 217, inciso I, alínea "c", da Lei 8112/90, discriminar como beneficiários das pensões vitalícias os companheiros designados que comprovem a união estável como entidade familiar, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a referida designação prévia é dispensável, desde que comprovada a união estável, o que ocorreu no presente caso.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006592-25.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.006592-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA INES DALL OLIO ZANOLETTI
ADVOGADO : ROSEMBERG JOSE FRANCISCONI
INTERESSADO : JORGE ANTONIO PINTO
ADVOGADO : GILSON ROBERTO PEREIRA e outro
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARCIO PEREIRA
EXTINTA A PUNIBILIDADE : FELIPE LOUREIRO

: GIOVANNI ZANOLETTI falecido
: WALTER LUIZ PEREIRA falecido

No. ORIG. : 00065922520014036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. ARTS. 51 e 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ANALOGIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são o recurso hábil para sanar vícios de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida (art. 619 do Código de Processo Penal).

2. Inexistem provas de que a acusada tenha exercido funções de gerência na empresa concernida antes do falecimento de seu marido, ocorrido em 10/09/1998. Logo, só é possível a incriminação da autora pelo período, devidamente comprovado, em que esteve efetivamente à frente da empresa e durante o qual foram retidas indevidamente as contribuições previdenciárias, isto é, a partir de janeiro de 1999. Ante a notícia de ausência de recolhimentos por 20 (vinte) meses, entre janeiro de 1999 e agosto de 2000, mantendo-se a pena base fixada em 2 (dois) anos e aplicando os critérios desta Turma para a continuidade delitiva, reduz-se a pena privativa de liberdade para 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias. Omissão suprida.

3. A análise do conjunto global dos depoimentos testemunhais, apreciando-se manifestações favoráveis e não favoráveis ao acusado, levam à assente ilação de que o réu detinha poderes gerenciais na empresa concernida e que participava de

suas principais decisões. Os depoimentos testemunhais não excluem a responsabilidade do réu quanto à administração da empresa, mas, antes, expõem que este compartilhava as funções diretivas com os demais corréus. Em sua posição de proeminência, como detentor de considerável parcela societária, não é crível que o acusado se absteria de participar das decisões mais essenciais para a empresa. Omissão suprida.

4. Embora não se trate estritamente de hipótese prevista nos arts. 51 e 580 do Código de Processo Penal, há de se extrair o princípio incutido nestes dispositivos e, por analogia, estender a diminuição da pena aplicada de um corréu ao outro, tendo em vista que todas as circunstâncias dos fatos denunciados são idênticas para ambos os acusados.

5. Não é necessária, para fins de prequestionamento, a referência expressa de dispositivos constitucionais e ordinários da decisão judicial, bastando que haja juízo explícito sobre o ponto debatido. Precedente do STF.

6. Embargos de declaração de ambos os réus parcialmente acolhidos, para suprir omissões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher parcialmente** os embargos de declaração de **MARIA INÊS DALL"OLIO ZANOLETTI e JORGE ANTÔNIO PINTO**, para suprir a omissão em relação à continuidade delitiva e minorar a pena privativa de liberdade imposta aos acusados para 2 (dois) anos, 4 (quatro) e 24 (vinte e quatro) meses de reclusão, e para sanar a omissão relativa aos documentos e provas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000107-30.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000107-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : WAGNER CANDIDO DE AGUIAR

ADVOGADO : LUIZ CARLOS CALSAVARA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00001073020064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI 9.472/97. RADIOAMADOR. TIPICIDADE. EQUIPAMENTO DE BAIXA POTÊNCIA. FALTA DE POTENCIALIDADE LESIVA. INEXISTÊNCIA DE DANOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

I. Tratando-se o preceito do art. 183 da Lei 9.472/97 de crime de perigo abstrato, não é necessário, para a sua consumação, um resultado danoso. Não obstante, deve ser analisado o efetivo potencial lesivo do aparelho de radioamadorismo bem como a eventual existência de danos, a fim de se verificar a tipicidade da conduta denunciada. Verificando-se ser baixo o potencial lesivo do equipamento e a inexistência de danos significativos, exsurge a aplicabilidade do princípio da insignificância ao caso concreto.

II. Os aparelhos apreendidos tinham potência de 6,0 (seis) e 4,0 (quatro) Watts e não há notícia nos autos de quaisquer prejuízos causados pela sua eventual utilização. Tendo-se em vista o baixo potencial lesivo dos equipamentos e não ter sido provada a existência de danos reais ao Sistema Brasileiro de Telecomunicações, conduta do acusado é atípica, perante o princípio da insignificância.

III. Apelação do réu provida para absolvê-lo, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação de **WAGNER CÂNDIDO DE AGUIAR**, para, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolvê-lo da prática do delito previsto no art. 183 da Lei 9.472/97, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000013-03.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANIZIO FURTUOSO ARAUJO
ADVOGADO : PEDRO PAULO WENDEL GASPARINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro
No. ORIG. : 00000130320064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA POR FALHA DO BANCO ORIGINARIAMENTE DEPOSITÁRIO. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA IDÊNTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR A SER RESSARCIDO.

I - Reputa-se como marco inicial do prazo prescricional o saque realizado pelo réu, ocorrido em 07/08/1996, e não a data em que os valores foram equivocadamente lançados em sua conta, vez que o "enriquecimento indevido" só se perfaz completamente com o saque.

II - *In casu*, a CEF não pretende efetivamente cobrar o recolhimento de FGTS, mas sim se ressarcir pelo pagamento indevido feito ao réu, forçoso é concluir que o prazo prescricional a ser aplicado é o de 03 (três) anos, nos termos do disposto no artigo 206, § 3º do Código Civil.

III - Quando da entrada em vigor do Código Civil de 2002, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo de vinte anos estabelecido pela lei anterior (art. 177 do CC/1916), mas já tinha se exaurido o novo prazo, a prescrição deve ser contada da entrada em vigor do novo Código, 11.01.2003, o que faz a presente ação tempestiva, por ter sido ajuizada em 03/01/2006.

IV - A restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, haja vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal.

V - O mesmo entendimento se aplica às verbas relativas a correção monetária e juros, porquanto a não restituição em valores históricos implica, igualmente, em enriquecimento sem causa, já que o numerário esteve à disposição do réu no período, ainda que ele tenha agido de boa-fé, cabendo a atualização pelos índices de correção do saldo da conta vinculada ao FGTS.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046364-15.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.018787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ISABEL GONCALVES
ADVOGADO : NORIVAL GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.46364-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. PRISÃO DISCIPLINAR. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO SUMÁRIO PARA APURAÇÃO DAS INFRAÇÕES DISCIPLINARES. POSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

I - Trata-se de mandado de segurança na qual a impetrada, na qualidade de Segundo Sargento da Aeronáutica, objetiva a anulação da prisão que lhe foi decretada a título de punição disciplinar sob o argumento, em suma, de que o ato punitivo não foi precedido de contraditório ou oportunidade de defesa.

II - Em que pese as peculiaridades da carreira militar e o regime a que são submetidos os seus integrantes, não se pode olvidar os termos do art. 5º, LIV e LV da CF/88, de forma que a punição disciplinar deve ser precedida do devido processo legal, assegurando-se a ampla defesa e o contraditório.

III - Não obstante o artigo 34 do Decreto n.º 76.322/75 - que aprovou o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER) - prever a possibilidade de procedimento sumário para a apuração de infrações disciplinares, com a respectiva oitiva do transgressor e coleta de informações sobre os fatos, não houve, *in casu*, qualquer comprovação de que, de fato, tais providências foram tomadas pela administração pública.

IV - A União Federal limitou-se a encartar aos autos a comunicação de ocorrência militar realizada pelo Chefe do Serviço Regional de Intendência ao Chefe do EM-4 e a cópia do Boletim Interno Reservado, documentos estes que não são suficientes para demonstrar a efetiva apuração dos fatos e a obediência aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003544-30.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.003544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : RAIMUNDO TAVARES TOURAO FILHO (= ou > de 65 anos) e outros
: JOAO DO NASCIMENTO COSTA (= ou > de 65 anos)
: JOSE EDUARDO PEREIRA DE SANTANA
: VALTER LUIZ SILVESTRE
: CARLOS FERNANDO HUNDERTTMACK
: GELSI ALVES MARQUES
: HELIO MARCOS MARCOS DE JESUS
: JEAN CARLOS DA SILVA
: HERMES ELLER
: ALEXANDRE DA ROCHA
ADVOGADO : JOÃO RAFAEL GOMES BATISTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA AFASTADA.

I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o reajuste de 28,86%, concedido às graduações superiores das Forças Armadas pela Lei 8.627/1993, deve ser estendido aos servidores públicos civis, uma vez que se tratou de revisão geral de vencimentos, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição federal de 1988 (com a redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998), motivo pelo qual também deve ser estendido aos servidores militares que receberam percentuais inferiores, compensando-se com os índices já concedidos pela legislação citada, observada sua limitação no tempo à edição da MP 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

II - Os autores sucumbiram de parte mínima do pedido, vez que as questões atinentes aos juros de mora e à prescrição não são suficientes para afastar a sucumbência reconhecida nos termos do artigo 21, parágrafo único do Código de Processo Civil.

III - Ademais, no que tange à questão da prescrição, o colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a edição da Medida Provisória n.º 1.704/98 implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição por parte da administração pública, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Assim, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003 (*in casu*, a propositura se deu em 30/09/2002), os efeitos financeiros deveriam retroagir a janeiro de 1993; devendo ser aplicado o enunciado da Súmula 85 do STJ apenas se a ação fosse ajuizada após 30/6/2003.

IV - Os honorários advocatícios devem ser arbitrados com base no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, considerando que a Fazenda Pública é parte vencida na causa.

V - A matéria tratada nos autos já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 672), bem como pela própria Advocacia Geral da União (Súmula Administrativa n.º 03) - o que afasta a complexidade da causa - motivo pelo os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor da cada autor.

VI - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010036-22.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.010036-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
ACUSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVANTE : TAKAHIRO MOLICAWA
ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA. ART. 40, III, "b" DA CF/88 c.c. ART. 186, III, "b" DA LEI n.º 8.112/90. TEMPO REDUZIDO. ATIVIDADES INSALUBRES. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE VANTAGENS. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTROLE EXTERNO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DESNECESSIDADE. SÚMULA VINCULANTE 3/STF.

I - Trata-se de ação ajuizada por servidor público federal objetivando a anulação do ato administrativo que diminuiu os seus proventos de aposentadoria, sob a alegação de que era professor e exerceu atividades insalubres, completando, ao total, 30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 27 (vinte e sete dias) de tempo de serviço, o que lhe daria o direito de perceber a aposentadoria integral.

II - Da leitura do artigo 40, inc. III, "b" da CF c.c. artigo 186, inc. III, "b" da Lei n.º 8.112/90, depreende-se que a classe dos professores foi beneficiada pelo legislador com o tempo de serviço reduzido com relação aos demais servidores públicos, a título de aposentadoria voluntária.

III - *In casu*, a aposentadoria do autor, a princípio, se deu com fulcro no art. 40, inc. III, "b" da CF c.c. art. 186, inc. III, "b" da Lei n.º 8.112/90, tendo sido computados ao tempo de serviço prestado pelo autor aqueles atinentes à prática de atividade insalubre prestada junto à Universidade Federal na qual lecionava.

IV - A norma constitucional mencionada não previu nem permitiu qualquer cumulação da redução do tempo de serviço (magistério) com o reconhecimento de tempo de serviço especial (atividade insalubre), sob pena de caracterização de *bis in idem* e vantagem exacerbada em relação às demais categorias de servidores.

V - O servidor não pode se utilizar, de maneira simultânea, das duas benesses que a lei lhe faculta, devendo optar por apenas uma delas. Assim, no caso de se admitir o cômputo do tempo de serviço especial decorrente do exercício de atividades insalubres, a aposentadoria deve ser concedida segundo o sistema comum a todos os servidores. O inverso ocorre caso a opção se der pela aposentadoria especial decorrente do magistério, ocasião na qual o período decorrente da atividade insalubre não pode ser computado ao seu tempo de serviço comum.

VI - O ato de aposentadoria é ato complexo cuja legalidade depende da sua submissão à apreciação do Tribunal de Contas da União, o qual é investido do exercício do controle externo, conforme dispõe o artigo 71, inciso III da Constituição Federal.

VII - No julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão, o Tribunal de Contas da União não se sujeita aos princípios do contraditório e da ampla defesa, entendimento este já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante n.º 3/STF).

VIII - No caso dos autos, o Tribunal de Contas da União abriu oportunidade ao autor para escolher entre voltar ao exercício de suas atividades de professor ou receber aposentadoria proporcional na fração de 30/05 avos, optando o mesmo pela última hipótese. Há de ser afastada, portanto, a alegação atinente à nulidade do ato que desencadeou a redução dos proventos pertencentes ao autor a título de aposentadoria.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001470-31.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001470-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : DANIEL JAROVSKY
ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014703120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APELAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO, PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10. INAPLICABILIDADE. DISPENSA ANTERIOR AO ADVENTO DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. ATO JURÍDICO PERFEITO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade da convocação posterior dos médicos, após a conclusão dos cursos, quando estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

II - As Leis n.ºs 4.375/64 e 5.292/67 foram alteradas pela Lei n.º 12.336, de 26 de outubro de 2010, depreendendo-se das alterações mencionadas que a convocação posterior para a prestação do serviço militar não mais se limita apenas àqueles médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação.

III - Considerando que a data de dispensa do autor por excesso de contingente se deu em 27/05/2003, ou seja, em data anterior à vigência da nova redação dada ao art. 4º da Lei nº 5.292/67 pela Lei nº 12.336/2010, referida alteração não pode ser aplicada ao presente caso, em respeito ao ato jurídico perfeito, sob pena de ofensa à segurança jurídica.

IV - Em face do devido respeito à aplicação do direito no tempo, deve ser aplicada a nova disciplina legal às convocações a partir da sua vigência, não podendo a lei nova retroagir para incidir sobre fatos pretéritos, conforme princípio da irretroatividade das leis.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001270-58.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CASSIO VELLOSO NUNES
ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO- HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10. FATO NOVO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC. INAPLICABILIDADE. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - *In casu*, a embargante sequer discriminou qual o vício que eventualmente teria atingido o v. acórdão, limitando-se a aduzir a incidência de legislação recentemente editada e suscitada pela primeira vez nos autos (Lei n.º 12.336/10), pretendendo o reexame de matéria já devidamente decidida com a aplicação do referido diploma legal.

IV - Tal pretensão, contudo, deve ser afastada, desde logo, considerando que a demanda foi analisada em face da legislação de regência, em homenagem ao princípio "*tempus regit actum*" e em respeito ao ato jurídico perfeito e à segurança jurídica.

V - O disposto no artigo 462 do CPC não tem aplicação após o julgamento do recurso em embargos de declaração opostos com a finalidade de modificar a conclusão do acórdão embargado.

VI - A real pretensão do embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048219-78.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.048219-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO LAZARO DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GIRAO D AVILA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 1999.60.00.007574-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO- HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO ÂMBITO DA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - No caso, o acórdão ora embargado tratou sobre a questão processual a respeito do recurso cabível contra sentença na qual houve a concessão de antecipação de tutela, expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não se vislumbrando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

IV - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A real pretensão da embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VI - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

VII - O agravo de instrumento não é a via recursal cabível para impugnar o deferimento de tutela antecipada concedida no bojo da sentença.

VIII - Inviável a análise acerca da aplicação das Leis n.ºs 8.437/92 (art. 1º) e 9.494/97 (artigos 1º e 2-B) e da ausência dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, considerando que tais matérias consistem no mérito da própria decisão atacada através de recurso incabível, sob pena de afronta à própria decisão proferida por esta E. Corte, a qual entendeu pelo não conhecimento do agravo de instrumento interposto com o objetivo de atacar a sentença que concedeu a tutela antecipada ao agravado.

IX - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003401-06.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GUSTAVO MAFEI FROES

ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA

No. ORIG. : 00034010620094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO- HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10. FATO NOVO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC. INAPLICABILIDADE. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - *In casu*, houve menção expressa no v. acórdão acerca do artigo 4º, §2º da Lei n.º 5.292/67, o qual se fundamentou em jurisprudência já pacificada do colendo Superior Tribunal de Justiça.

IV - A pretensão acerca do reexame da matéria já decidida em decorrência da incidência de legislação recentemente editada e suscitada pela primeira vez nos autos (Lei n.º 12.336/10) deve ser afastada, considerando que a demanda foi analisada em face da legislação de regência, em homenagem ao princípio "*tempus regit actum*" e em respeito ao ato jurídico perfeito e à segurança jurídica.

V - O disposto no artigo 462 do CPC não tem aplicação após o julgamento do recurso em embargos de declaração opostos com a finalidade de modificar a conclusão do acórdão embargado. Precedente do STF (RE-AgR-ED-ED 167522).

VI - A real pretensão do embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010889-45.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.010889-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : MARCELO CAROLO

: ANTONIO CARLOS CAROLO

ADVOGADO : SANDRA MARIA GONÇALVES PIRES e outro

EXCLUIDO : JOSE MARIA CARNEIRO

: MARCOS ANTONIO FRANCOIA

: BADRI KAZAN

No. ORIG. : 00108894520054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. OMISSÕES INEXISTENTES.

1. O apelante, ora embargante, veicula os presentes embargos com a mera pretensão de ver reapreciadas questões já enfrentadas e superadas no v. acórdão de fls. 861/866, com o nítido propósito de efetuar o prequestionamento com vistas à interposição de recursos especial e extraordinário.

2. Face aos motivos expostos em tópico específico, revela-se manifestamente destituída de amparo legal, a pretensão dos embargantes de equiparar seu acordo celebrado com a Fazenda Nacional em sede de penhora de faturamento em execução fiscal à adesão aos programas de parcelamento de tributos federais instituídos por lei com o fito de obter o benefício penal próprio daqueles.

3. Portanto, não houve omissão do aresto embargado neste ponto, tampouco a alegada violação ao art. 5º, LIV, da Constituição Federal, malgrado tenha sido adotado entendimento desfavorável aos réus.

4. Também a tese defensiva de que o crime do art. 168-A do Código Penal se consubstancia em autêntica prisão civil por dívida foi devidamente afastada no voto deste relator, no excerto de fls. 862/862v, refutando a guerreada infringência ao art. 5º, LXVII, da Constituição Federal.

5. Tampouco se visualiza lacuna quanto à tese de que a extinção da punibilidade pelo pagamento do débito enseja quebra do princípio da isonomia, inserto no art. 5º, caput, da Constituição Federal, eis que o julgado consignou a consonância do tipo penal em apreço e das normas a ele atinentes com os preceitos da Carta Magna.

6. O acórdão foi preciso ao afastar a exculpante da culpabilidade, uma vez que, a despeito dos elementos coligidos, não se desincumbiram os réus do ônus de provar a incapacidade de seu patrimônio pessoal para adimplir as obrigações previdenciárias devidas, diante da alegada impossibilidade de sua empresa.

7. A apropriação indébita previdenciária é espécie delitiva que se consuma em cada competência em que não são repassados os valores descontados das remunerações dos empregados. Deste modo, deve-se perquirir a gravidade do resultado danoso em cada momento consumativo, de modo individual.

8. Embargos da defesa acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração** opostos pelos réus MARCELO CAROLO e ANTÔNIO CARLOS CAROLO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001023-93.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello

PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO ASSAROLI

ADVOGADO : MARTA MARIA GONÇALVES GAINO e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/92

No. ORIG. : 00010239320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - PRESCRIÇÃO AFASTADA EM PARTE - JUROS PROGRESSIVOS - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. RETORNO AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - Está prescrita a pretensão do autor de exigir a aplicação das parcelas progressivas de juros em sua conta vinculada relativamente ao período anterior a março de 1979.

II - Afastada a prescrição quanto ao período de março/1979 a janeiro/1997, não há como reconhecer o direito do autor aos respectivos juros progressivos nesta sede recursal, eis que a existência ou não do crédito pleiteado - mérito da presente ação - não restou demonstrada nos autos com a produção das provas pertinentes no Juízo de origem.

III - A aferição do aludido direito não pode se dar em sede de liquidação, eis que o nosso ordenamento jurídico veda a prolação de sentença condicional, nos termos do artigo 460, parágrafo único, do CPC.

IV - Agravo legal parcialmente provido, para determinar a baixa dos autos à Vara de origem para que, em relação ao período não albergado pela prescrição, seja oportunizada instrução probatória, com seu regular processamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecilia Mello, acompanhada pelo voto do Desembargador Peixoto Junior, vencido o Desembargador Federal Relator, que negava provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Relatora para o acórdão

Boletim Nro 4611/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0018124-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018124-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : FABIO MACHADO DE ALMEIDA DELMANTO
: FABIO SUARDI D ELIA
: DANIELLE DE MELLO NOGUEIRA
PACIENTE : BRUNO SOUSA BUENO reu preso
ADVOGADO : FABIO MACHADO DE ALMEIDA DELMANTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JULIO CESAR DA SILVA TRINDADE
: JACONIAS QUEIROZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00042574720114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RISCO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO POR OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES. LEI N.º 12.403/2011. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Não havendo notícias de que o paciente tenha sequer a intenção de destruir provas ou intimidar testemunhas e já tendo sido cumpridas as diligências de busca e apreensão, conclui-se que não há razões para justificar a prisão preventiva a conta de conveniência da instrução criminal.
2. Se o réu é primário, não ostenta maus antecedentes, reside no distrito da culpa, onde, ademais, mantém família e estuda; e se não há elementos concretos que indiquem a intenção de não se submeter à persecução penal, não há falar em risco à aplicação da lei penal.
3. Se há indícios de que o paciente fazia do crime seu meio de vida, pode-se concluir que, em liberdade, há concreta probabilidade de que torne a delinquir.
4. Se o crime atribuído ao paciente consistia na intermediação para a obtenção de benefícios previdenciários fraudulentos, em princípio não é preciso mantê-lo custodiado preventivamente, sendo suficientes as medidas cautelares previstas nos incisos II e VI do artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.
5. Ordem concedida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder parcialmente a ordem para substituir a prisão preventiva pelas medidas cautelares previstas nos incisos II e VI do artigo 319 o Código de Processo Penal, a saber, a) proibição de acesso e frequência a qualquer repartição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS; e b) suspensão do exercício, direto ou indireto, pessoalmente ou não, da atividade de intermediação de pedidos de benefícios previdenciários, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal relator, que denegava a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

00002 HABEAS CORPUS Nº 0018512-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018512-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : WANPLAHA MALAI reu preso
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00050308420114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. ESTRANGEIRO. ORDEM DENEGADA.

1. A expressiva quantidade de droga traficada indica, concretamente, o elevado potencial ofensivo da conduta e, por conseguinte, a maior periculosidade do agente.
2. A ausência de vínculos com o distrito da culpa e a falta de comprovação de endereço certo e de atividade profissional lícita evidenciam o risco à aplicação da lei penal.
3. Concorrendo os requisitos para a prisão preventiva, é de rigor indeferir-se o pedido de liberdade provisória.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0016586-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ASHANTI AVINA BRYAN reu preso
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112876220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. ORDEM DENEGADA.

1. Tratando-se de condenação pela prática de tráfico ilícito de drogas, a pena deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DENEGAR a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001450-69.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.001450-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PAULO ROBERTO DE ANDRADE
ADVOGADO : THEODOMIRO DIAS NETO
APELADO : Justica Publica
CO-REU : ANTONIO CARLOS DE ANDRADE
 : KLECIUS ANTONIO DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. EMISSÃO, OFERTA OU NEGOCIAÇÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS SEM PRÉVIO REGISTRO DE EMISSÃO NA COMISSÃO DE VALORES

MOBILIÁRIOS. LEI N.º 7.492/1986, ARTIGO 7º, INCISO II. UTILIZAÇÃO DE BOLETINS DE SUBSCRIÇÃO. CONFIGURAÇÃO DE EMISSÃO. LEI N.º 6.385/1976, ARTIGO 19, § 3º, INCISO I. CONTRATOS DE INVESTIMENTO COLETIVO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.637/1998. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. O artigo 7º, inciso II, da Lei n.º 7.492/1986 incrimina as condutas de emitir, oferecer ou negociar, de qualquer modo, títulos ou valores mobiliários sem registro prévio de emissão junto à autoridade competente (Comissão de Valores Mobiliários).
2. Na conformidade do artigo 19, *caput*, da Lei n.º 6.385/1976, nenhuma emissão pública de valores mobiliários será distribuída no mercado sem prévio registro na Comissão de Valores Mobiliários; e, de acordo com o inciso I do § 3º do mesmo artigo de lei, caracteriza a emissão pública a utilização de listas ou boletins de venda ou subscrição.
3. Os contratos de investimento coletivo foram erigidos à condição de valores mobiliários pela Medida Provisória n.º 1.637, de 8 de janeiro de 1998. Assim, se os fatos narrados na denúncia remontam a 1999, não há falar em indevida aplicação retroativa da lei.
4. O crime tipificado no inciso II do artigo 7º da Lei n.º 7.492/1986 não pressupõe a produção de prejuízo; havendo, porém, resultado danoso, é dado ao juiz exasperar a pena-base para além do mínimo legal, uma vez que as conseqüências do delito compõem o rol de circunstâncias previsto no artigo 59 do Código Penal.
5. Para a quantificação da fração de aumento pela continuidade delitiva, a doutrina e a jurisprudência consagraram o critério do número de infrações: para dois crimes, 1/6 (um sexto); para três crimes, 1/5 (um quinto); para quatro crimes, 1/4 (um quarto); para cinco crimes, 1/3 (um terço); para seis crimes, 1/2 (metade); e para sete ou mais crimes, 2/3 (dois terços).
6. Redimensionada a pena pelo tribunal, é de rigor revisar o regime prisional e a possibilidade de substituição por restritivas de direitos.
7. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, ao fim de reduzir as penas para 3 (três) anos de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituída por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos *supra*. Quanto ao mais, manter a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004826-96.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.004826-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LEANDRO TRENTINI
ADVOGADO : SANDRA GONCALVES PESTANA ESCOLANO e outro
EXCLUIDO : ANTONIO TRENTINI (desmembramento)
No. ORIG. : 00048269620084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME AMBIENTAL. PESCA PRATICADA COM PETRECHOS PROIBIDOS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DO REQUISITO DA MÍNIMA REPROVABILIDADE DA CONDUTA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Em tema de crimes de pesca, o princípio da insignificância não deve ser aplicado apenas à vista da quantidade de peixes capturada. Assim, deve ser afastada a tese da bagatela se, à vista das circunstâncias da conduta, não se reputar preenchido o requisito da mínima reprovabilidade da conduta.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de pesca praticada com petrechos proibidos, é de rigor a emissão de decreto condenatório.
3. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação para, reformando a r. sentença de primeiro grau, julgar procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia e, por conseguinte, condenar o apelado

como incurso nas disposições do artigo 34, parágrafo único, inciso II, da Lei n.º 9.605/1998, impondo-lhe pena de 1 (um) ano de detenção, inicialmente em regime aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade, condenando o apelado, também, ao pagamento das custas do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009630-74.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.009630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ELOY CARNIATTO
: ETTORE CALVI FILHO

ADVOGADO : MARCUS RAFAEL BERNARDI e outro

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 168-A. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. FUNDADA DÚVIDA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA.

1. Comprovada a ocorrência de expressivos prejuízos no período em questão, demonstrada a inexistência de crescimento patrimonial dos sócios, evidenciada a impossibilidade de obterem-se financiamentos privados e, ainda, não se tratando senão de alguns meses de contribuições previdenciárias não recolhidas, deve-se acolher a tese de inexigibilidade de conduta diversa.
2. Na atual legislação processual penal, a fundada dúvida acerca da tese defensiva resolve-se em favor do réu.
3. Sentença absolutória mantida. Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, este com redução de fundamento, e pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000269-92.2010.4.03.6006/MS
2010.60.06.000269-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VINICIUS MARCUS ANIBAL SOARES reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002699220104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE MACONHA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE RECONHECIDA *EX OFFICIO*.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de droga, é imperiosa a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
2. Tratando-se de tráfico de mais de 8kg de maconha, não merece acolhida a apelação defensiva, que buscava a fixação da pena-base para o patamar mínimo legal.
3. A confissão do réu enseja-lhe abrandamento de pena sempre que servir para a formação do juízo condenatório.
4. Se o réu cometeu o crime quando tinha entre 18 e 21 anos de idade, sua pena deve ser atenuada, *ex vi* do artigo 65, inciso I, do Código Penal.
5. Incidindo uma causa de aumento de pena e uma de diminuição, as respectivas frações devem ser fixadas e operadas sucessivamente, não devendo ser neutralizadas uma pela outra.

6. Tratando-se de tráfico ilícito de drogas, a pena deve ser cumprida inicialmente em regime fechado (Lei n.º 8.072/1990, artigo 2º, § 1º).

7. O mero transportador da droga, comumente chamado de "mula", não integra, em caráter estável e permanente, a organização criminosa, mas tem plena consciência de estar a serviço de um grupo dessa natureza. Assim, colocando-se o agente em situação muito próxima à que lhe subtrairia direito à redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, deve o juiz fixar a minorante em 1/6 (um sexto).

8. Cuidando-se de réu preso em flagrante pela prática de tráfico de drogas e não possuindo quaisquer vínculos com o distrito da culpa, é de rigor que aguarde cautelarmente preso o trânsito em julgado da sentença, sob pena de risco à aplicação da lei penal.

9. Recursos providos em parte. Atenuantes reconhecidas *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** às apelações e, de ofício, reconhecer as atenuantes previstas no artigo 65, incisos I e III, alínea "d", do Código Penal, reduzindo as penas para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco dias-multa), mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013897-79.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013897-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOCELEI CRISTIANI reu preso
ADVOGADO : MARIANA COSTA GUIMARAES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. COMPETÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O juízo federal do local da apreensão da droga possui competência para processar e julgar o crime de tráfico transnacional.

2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é imperiosa a manutenção da solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.

3. Cuidando-se de tráfico de quase 600kg de cocaína, a pena-base haveria de ser fixada em patamar muito acima do mínimo legal, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006. A falta de recurso da acusação, todavia, inviabiliza a reforma da sentença nesse particular.

4. Se o réu transportou a droga por cerca de 1.700km e durante vários dias, há razões concretas suficientes à fixação em 1/5 (um quinto) do aumento previsto no artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006.

5. Havendo evidências de dedicação a atividades criminosas, de rigor o réu não faria jus à redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006. Sem recurso do Ministério Público Federal, porém, o tribunal não pode agravar a pena, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*.

6. A magnitude do tráfico revela a periculosidade do agente e autoriza a diminuição de pena em patamar inferior ao máximo.

7. Em recurso exclusivo da defesa, o tribunal não pode, em relação à sentença, impor resultado mais severo ao réu; mas nada o impede de manter o resultado com base em fundamentação diversa daquela expendida pelo juízo de primeiro grau.

8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005429-34.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.005429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : VALDINEI VICENTE SOARES
ADVOGADO : MARIE CHRISTINE BONDUKI (Int.Pessoal)
CODINOME : VALDINES VICENTE SOARES
APELADO : ANGELINO VICENTE SOARES
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00054293420054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO CONFIGURADO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA.

1. Não se pode tachar de insignificante o furto de fios de cobre, frisos de alumínio e outros objetos, avaliados em mais de R\$1.000,00 (mil reais).
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de furto qualificado tentado, é de rigor a reforma da sentença absolutória proferida em primeiro grau de jurisdição.
3. O envolvimento do agente em procedimentos criminais outros, sem condenação definitiva, não autoriza a exasperação da pena-base.
4. Aplicada a pena-base no patamar mínimo, não há espaço para a incidência de circunstâncias atenuantes (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 231).
5. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao recurso do Ministério Público Federal para julgar procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia e condenar os apelados como incurso nas disposições do artigo 155, § 4º, inciso IV, c.c. o artigo 14, inciso II, e com o artigo 29, *caput*, todos do Código Penal, impondo-lhes penas de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana. Após o trânsito em julgado, inscrever os nomes dos réus no rol dos culpados e proceder às devidas comunicações. Eventual prescrição, à vista das penas aplicadas, será analisada após o trânsito em julgado para a acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 4641/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013549-12.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.013549-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : VIRALCOOL ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : CLOVIS APARECIDO VANZELLA e outro

: RUI GERALDO CAMARGO VIANA

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS ADVOGADOS SUBSTABELECIDOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO. OBRIGAÇÃO RELATIVA AO PAS - PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A ausência de intimação dos advogados substabelecidos implica a nulidade do acórdão. No caso dos autos, embora os mesmos tenham requerido o adiamento apenas por uma sessão, não está evidenciado que tenham sido intimados.
2. O Ministério Público Federal é parte legítima para propor ação civil pública relativa à obrigação decorrente do artigo 36, da Lei nº 4.870/65, por se tratar de obrigação de fazer, de natureza assistencial.
3. Embargos de declaração parcialmente providos."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e dar parcial provimento aos embargos de declaração da ré Virácool Açúcar e Alcool Ltda.**, para anular o acórdão de fls. 636/641; reconhecendo, entretanto a legitimidade ativa do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e do voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12505/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005232-86.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.005232-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ARAKAKI MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA e outros
: ARAKAKI E ZANTEDESCHI RETIFICA DE MOTORES LTDA
: MECA SERVICOS CONTABEIS S/C LTDA
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: ARAKAKI MÁQUINAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA, ARAKAKI E ZANTEDESCHI RETÍFICA DE MOTORES LTDA. E MECA SERVIÇOS CONTÁBEIS S/C LTDA. ajuizaram a presente ação ordinária em 30 de maio de 2000 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica e do direito de restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária instituída pelo inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, reiterada no inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91, incidente sobre a remuneração paga aos avulsos, autônomos e administradores (*Pro Labore*), e realizados no período/competência de maio de 1990 a abril de 1996. O MM. Juízo de origem julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito das autoras à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de *contribuição social incidente sobre a remuneração paga a sócios, autônomos e avulsos, nos termos das Leis 7.787/89 e 8.212/91*, com outras contribuições desde que tenham a mesma base de cálculo, observando o prazo prescricional quinquenal e as restrições impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, corrigidos monetariamente pelos índices utilizados pelo Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros a partir do recolhimento pela SELIC em janeiro/95, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95 e para os recolhimentos anteriores, na forma do Código Tributário Nacional (art. 161, § 1º e 167, § único). Condenou, ainda, os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ante o acolhimento mínimo do pedido. (fls. 365/373)

Inconformada, apela a autarquia (fls. 397/412), sustentando que a r. sentença monocrática merece ser reformada, vez que a compensação das contribuições deve se restringir às contribuições previdenciárias das empresas, incidentes sobre

a folha de salários, arrecadadas pelo INSS e destinadas ao orçamento da Seguridade Social, e a correção monetária deve observar os índices utilizados na cobrança da própria contribuição, nos termos do artigo 89, §§ 4º e 6º, da Lei 8.212/91, com o afastamento da Taxa SELIC, especialmente a título de juros moratórios.

As autoras alegam: que não há ocorrência de prescrição ou decadência, pois a exação objeto desta lide está sujeita ao regime de lançamento por homologação; o direito de compensar o recolhimento indevido a título de contribuição previdenciária, com fundamento no artigo 3º, inciso I, da Lei 7.787/89, e no artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91, com parcelas vencidas e vincendas de contribuições previdenciárias a cargo do empregador incidentes sobre a folha de salários, a remuneração paga a seus administradores, autônomos e avulsos e sobre os segurados obrigatórios; que a compensação não deve sofrer as limitações percentuais de 25% e 30% previstas nas leis 9.032/95 e 9.129/95, vez que o crédito das autoras se refere a períodos anteriores àquelas leis; que a correção monetária deve ser efetuada pela OTN/BTN, pelos índices do IPC nos meses de março, abril, maio de 1990 e fevereiro de 1991, a UFIR a partir de janeiro de 1992, sem prejuízo da SELIC incidente a partir de janeiro de 1996. Por último, requer a inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

O processo foi extinto em relação as autoras ARAKAKI MÁQUINAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA, ARAKAKI E ZANTEDESCHI RETÍFICA DE MOTORES LTDA, prosseguindo apenas em relação a autora MECA SERVIÇOS CONTÁBEIS S/C LTDA, nos termos do julgamento do agravo de instrumento, levado à mesa em 23/08/2011.

É o relatório.

DECIDO.

Com efeito, relativamente à prescrição, acolho a tese de que, à luz do artigo 168, inciso I, c/c artigo 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição após 05 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa. Cabe consignar que o questionamento sobre o termo inicial do prazo para a repetição do indébito, no caso de homologação tácita do pagamento do tributo, ocorre há mais de dez anos no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça (*REsp 44.221/PR, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 2ª Turma, j. 04.05.94, DJ de 23.05.94, e respectivos Embargos de Declaração, j. 31.08.94, DJ de 19.09.94; REsp 61.917/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 1ª Turma, v. u., j. 17.04.95, DJ de 29.05.95; EREsp 42.720/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 1ª Seção, j. 14.03.95, DJ de 17.04.95*).

Entretanto, já em 1995, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça fixou seu entendimento no sentido de que, no lançamento por homologação, o prazo decadencial só começará a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados estes da homologação tácita do lançamento. Nesse sentido, confira-se o *EREsp 57.035-0/RJ, 1ª Seção, Rel. para o acórdão Min. HUMBERTO GOMES DE BARRROS, j. 30.05.95, DJ de 07.08.95*.

Frise-se que ao longo desses anos, e ainda atualmente, é esse o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, conforme julgados que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO . PIS. PRESCRIÇÃO . INÍCIO DO PRAZO. DÚVIDAS QUANTO À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ESCLARECIMENTOS.

1 - Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e proveu parcialmente o recurso especial da parte agravada para, com base na jurisprudência predominante da Corte, declarar a prescrição, apenas, das parcelas anteriores a 10/1990, concedendo as demais, em ação na qual se autorizou a compensação do PIS, indevidamente recolhido com base em legislação declarada inconstitucional, com os valores do próprio PIS. Em consequência, determino a baixa dos autos ao egrégio Tribunal a quo para que o mesmo examine os demais aspectos dos autos.

2 - Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

3 - Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

(...) Omissis

7 - Agravo regimental parcialmente provido, nos termos do voto."

(AgRg no Ag 601.882/DF, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.11.2004, DJ de 28.02.2005)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRO LABORE - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO - ART. 3º DA LC 118/05 - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE.

1. Omissis

3. *Mantém-se o entendimento esposado no acórdão recorrido, qual seja, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.*

Agravo regimental improvido." (grifos meus)

(AgRg no REsp 890.761/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 17.05.2007, DJ de 20.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. PRESCRIÇÃO . PRAZO DECENAL 'CINCO MAIS CINCO'. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA . JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

1. *O prazo prescricional para repetição tributária é de cinco anos a contar da homologação, que, se tácita, ocorre depois de transcorridos cinco anos do fato gerador.*

2. *A declaração de inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo não altera a contagem do prazo para a restituição.*

3. *Na atualização do indébito, em casos de restituição dos tributos pagos indevidamente, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, incide exclusivamente a taxa Selic, a qual, por constituir índice híbrido que contempla a defasagem inflacionária e os juros reais, não pode ser cumulada com nenhum outro indexador referente à correção monetária ou aos juros.*

4. *Agravo Regimental não provido.*" (grifos meus)

(STJ, AgRg no REsp 1.129.945/AL, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 13.04.2010, DJe 23.04.2010)

Assim, trata-se de jurisprudência pacífica no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça há praticamente uma década que apresentou variação temporária - contagem do prazo a partir da declaração de inconstitucionalidade -, porém, de forma ainda mais favorável ao contribuinte.

A Lei Complementar 118/2005 veio reabrir a discussão acerca do termo inicial do cômputo do prazo decadencial na hipótese de lançamento tributário por homologação, em razão da disposição contida no seu artigo 3º, *in verbis*:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Ocorre que o artigo 3º da LC 118/2005 foi classificado pelo legislador como uma norma interpretativa, conforme preceitua a sua primeira parte: *"para efeito de interpretação do inciso I do art. 168..."*

Apesar da ressalva normativa, firmei entendimento de que a Lei Complementar 118/2005, no que diz respeito ao seu artigo 3º, não deve ser considerada uma norma interpretativa, mas uma lei nova.

Isto porque a natureza da lei não é aquela que lhe rotula o legislador, mas a que se colhe intrinsecamente de seu conteúdo. Os rótulos não têm o condão de transformar a essência, mas esta sim, pode tornar aquele irrelevante.

No caso, a Lei Complementar 118/2005 pretende, agora, interpretar lei bastante antiga, que conta praticamente com quarenta anos, e de forma diversa daquela cristalizada na nossa jurisprudência há quase uma década.

Embora a doutrina e a jurisprudência não afirmem a necessidade de contemporaneidade da lei interpretada com a lei interpretativa, parece-me inaceitável que a segunda seja editada quarenta anos após a vigência da primeira, que já foi exaustivamente interpretada pelo Poder Judiciário, e de forma bastante diversa.

Outra questão foi objeto de debate, qual seja, a eficácia temporal do referido dispositivo, à vista da sua natureza e do disposto no seu artigo 4º, e no artigo 106 do CTN, a seguir transcritos:

"Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

(...)"

O mencionado artigo 4º prevê eficácia retroativa à aludida Lei Complementar, como se lei tributária interpretativa fosse, o que, a meu sentir, não é a hipótese, por se tratar, em verdade, de nova lei.

Destaco que a inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei 118/2005, na parte que prevê a aplicação retroativa do artigo 3º da citada lei, foi reconhecida em decisão da Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, prolatada nos termos dispostos no artigo 97 da CF/88:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Argüição de inconstitucionalidade acolhida."

(AI no EREsp 644.736/PE, Corte Especial, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007)

Por fim, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, pôs fim à celeuma, para afastar o caráter interpretativo do artigo 3º da LC 118/2005, e reafirmando a inconstitucionalidade do artigo 4º da citada lei.

Transcrevo, a seguir, ementa do referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: 'Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - 'os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente' (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: 'trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade' (System

des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese Ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: 'Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa.' Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: 'Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito' (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. Omissis.

8. Omissis.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." (grifos meus)

(STJ, REsp 1.002.932/SP, 1ª Seção, Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

In casu, à luz do entendimento adotado, resta caracterizada a prescrição parcial, tendo em vista que a presente **ação foi ajuizada em 30 de maio de 2000**, objetivando a compensação de valores indevidamente recolhidos pela MECA SERVIÇOS CONTÁBEIS S/C LTDA relativos ao período/competência de janeiro de 1990 a setembro de 1995 (fls. 290/326), **estando prescritos os períodos de janeiro de 1990 a abril de 1990**.

Quanto aos critérios para compensação, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (recurso repetitivo), firmou entendimento no sentido de que a compensação tributária deve observar a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda.

Transcrevo, pois, ementa do aludido aresto:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'.

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

9. Entretentes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...) Omissis

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Sendo assim, considerando que a ação foi ajuizada em 30 de maio de 2000, objetivando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária instituída pelo inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, reiterada no inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91, incidente sobre a remuneração paga aos avulsos, autônomos e administradores (*pro labore*), a legislação em vigor era a Lei nº 9.430/96, e portanto, as regras nela contidas é que deverão ser observadas no caso em tela.

Por fim, a contribuição social não comporta transferência do encargo financeiro por sua própria natureza (fenômeno da repercussão), tratando-se de tributo direto e não indireto como no caso do ICMS e IPI (Lei 8.212/91, art. 89, § 1º), não sendo necessária a comprovação de seu não-repasse ao consumidor final para fins de compensação.

Este é o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido ao regime do artigo 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação

do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições 'que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade'.

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1125550/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 29/04/2010)

A correção monetária, conforme entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, é a reposição do poder aquisitivo da moeda, não se constituindo um *plus*, e que, nos cálculos para repetição/compensação de indébito tributário, devem ser incluídos os expurgos inflacionários, sob pena de enriquecimento ilícito, devendo se observar os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2 de julho de 2007. A partir de janeiro de 1996 aplica-se apenas a Taxa SELIC que não acumulável com qualquer outro índice, vez que engloba a correção monetária e os juros real.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. TRIBUTÁRIO. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Omissis

2. Omissis

3. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

4. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp 879.479/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 17.02.2009, DJ 05.03.2009)"

No tocante aos juros de mora, a Súmula 188 do STJ dispõe que os juros moratórios são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, atualizados pela Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, com fulcro no § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento as apelações da MECA SERVIÇOS CONTÁBEIS S/C LTDA., do INSS e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição dos recolhimentos realizados no período/competência de 01/1990 a 04/1990 e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 12466/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023102-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023102-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : HEATCRAFT DO BRASIL S/A

ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04013876819924036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de medida cautelar, deferiu pedido de conversão em renda dos valores depositados no curso da demanda.

Sustenta a agravante que a conversão em renda deve ser obstada até que seja efetivamente apreciada, pelo MM. Juízo *a quo*, a alegação de decadência dos créditos tributários cuja exigibilidade era o objeto da demanda principal. Pleiteia a antecipação da tutela recursal para a suspensão da conversão em renda.

É o relatório. Decido.

Numa análise inicial e perfunctória do tema, própria da presente fase processual, afigura-se-me cabível, em parte, a antecipação da tutela recursal.

Antes de efetivada a conversão em renda da União do montante depositado, formulou a agravante pedido para que fosse reconhecida a decadência dos créditos tributários controvertidos, em virtude da ausência de sua constituição. A matéria, porém, aparentemente não foi apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, que após manifestação da agravada apenas deferiu a conversão em renda. Assim, obstado o exame da matéria neste momento processual, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, contudo, entendo que, ao menos até que a instância inferior manifeste-se expressamente acerca da alegação da agravante, mister se faz suspender a conversão em renda da União dos valores depositados no curso da demanda originária, pois esta poderia implicar a ineficácia de eventual decisão em sentido favorável à pretensão da impetrante.

DEFIRO EM PARTE, portanto, nos termos aqui consignados, a antecipação da tutela recursal pleiteada pela agravante.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, com o fim de comunicar o teor desta decisão e requisitar as informações a que alude o art. 527, V do Código de Processo Civil.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002061-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LIVRARIA TRIANGULO EDITORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00218650220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017566-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : DANIELLE ROMEIRO PINTO HEIFFIG e outro
AGRAVADO : IGUATEMI IMP/ EXP/ E IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00006948620044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da executada e de inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo.

O agravante alega, em síntese, que está comprovada a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que esta não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal, fato que justifica o redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes, de acordo com o teor da Súmula n. 435 do C. STJ. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso em exame, contudo, não se pode reconhecer a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que, embora seja válida a citação da executada por edital, é necessária a realização de diligências adicionais no sentido de localizar a executada, notadamente por meio de Oficial de Justiça, o que não se verifica nos autos.

Dessa forma, há de concluir-se que não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., DJe: 15/09/2008). (Destaquei).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020896-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020896-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CORDAO TRIPLICE REPRESENTACOES COMERCIAIS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00204715220074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da parte agravada para os fins do artigo 527, inciso V, CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021711-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021711-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TECKNOWHOW COMERCIO E SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00020541720084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da parte agravada para os fins do artigo 527, inciso V, CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018294-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018294-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PRODUTOS ELETRONICOS METALTEX LTDA
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00092412620114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, contra liminar, em mandado de segurança, que determinou que *"a autoridade impetrada aprecie os pedidos administrativos de extinção dos bens arrolados por meio do processo administrativo n° 19515.000923/2005-11 e de liberação dos veículos arrolados por meio do processo administrativo n° 19515.000013/2007-91 [...] no prazo de 15 dias"*. (sic)

O MS 0009241-26.2011.4.03.6100 foi impetrado com o objetivo de determinar ao DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO que (i) *proceda a extinção do arrolamento de bens no Processo Administrativo n° 19515.000923/2005-11, vez que os autos de infração que deram origem aquele arrolamento já foram definitivamente julgados e extintos, determinando-se, inclusive, que a autoridade coatora expeça Ofício ao Departamento de Trânsito do Estado de São Paulo - DETRAN/SP, liberando todos os veículos automotores arrolados através do citado processo administrativo, bem como (ii) proceda à liberação dos veículos arrolados através do Processo Administrativo n° 19515.000013/2007-91, e alienados a terceiros [...] determinando-se, inclusive, que a autoridade coatora expeça Ofício ao Departamento de Trânsito do Estado de São Paulo - DETRAN/SP, liberando os veículos automotores alienados a terceiros [...] bem como, ainda, (iii) determine à autoridade coatora que se abstenha de negar à impetrante seu direito líquido e certo à livre disposição dos bens arrolados, na hipótese de futuras alienações"*.

Alegou, em suma, no MS que: (1) o termo de arrolamento de bens e direitos no PA 19515.000923/2005-11 decorreu da constatação de que os créditos tributários em nome da impetrante ultrapassariam 30% de seu patrimônio, sendo superior a R\$ 500.000,00; (2) tal fato decorre da lavratura de quatro autos de infração, que geraram os PA's 19515.000402/2005-55, 19515.000404/2005-44, 19515.000405/2005-99 e 19515.000406/2005-33, e que, impugnados, foram cancelados; (3) então, peticionou requerendo a extinção do arrolamento e, decorridos mais de noventa dias, não houve resposta; (4) outrossim, houve lavratura de outro termo de arrolamento de bens e direitos no PA 19515.000013/2007-91, decorrente de outro auto de infração, impugnado, e que, atualmente, aguarda julgamento; (5) em ambos os processos administrativos de arrolamento foram bloqueados veículos e, em razão da alienação de alguns para renovação da frota, com base no artigo 64, §3º da Lei 9.532/94, informou a alienação à autoridade tributária que, passados noventa dias, não se manifestou, o que impede a transferência dos bens; e (6) *"assim, a manutenção do primeiro 'Termo de Arrolamento de Bens e Direitos' - Processo Administrativo n° 19515.000923/2005-11 é ilegal, pois os autos de infração que deram causa e origem à sua lavratura já foram extintos, como é ilegal a manutenção das restrições administrativas nos veículos alienados pela impetrante a terceiros, pois a lavratura do segundo 'Termo de Arrolamento de Bens e Direitos' - Processo Administrativo n° 19515.000013/2007-91 não impede a alienação dos bens arrolado, constituindo-se única exigência legal a comunicação da alienação ao órgão fazendário"*.

A liminar foi parcialmente deferida, nos seguintes termos (f. 209/11):

"[...] De acordo com os documentos acostados aos autos, verifico que a impetrante comprovou ter formulado pedido administrativo nos autos do processo administrativo n° 19515.000923/2005-11, em 23/02/2011, requerendo o cancelamento da restrição constante sobre os veículos arrolados, em razão da extinção dos autos de infração, que deram origem ao arrolamento (fls. 120).

Verifico, ainda, que, na mesma data, a impetrante formulou pedido administrativo nos autos do processo administrativo n° 19515.000013/2007-91, informando a alienação de alguns veículos, constantes do termo de arrolamento, a fim de viabilizar a transferência aos compradores pelo Detran (fls. 126/127).

Embora não seja possível verificar se a impetrante tem direito ao cancelamento do arrolamento e ao desbloqueio dos veículos, como pretende, verifico que os pedidos administrativos foram formulados há mais de três meses, sem que, até o momento, fossem apreciados.

A impetrante tem, pois, o direito de ver seu pedido apreciado em prazo razoável. Contudo, não cabe a este juízo se substituir à autoridade impetrada na análise do pedido.

Ora, o art. 49 da Lei n° 9.784/99 estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração decida o processo administrativo, cuja instrução esteja concluída.

Já o art. 24 da Lei n° 9.784/99 fixa o prazo de 5 dias para a prática dos atos que não tenham prazo específico, nos seguintes termos:

[...]

Portanto, se se entender que o prazo previsto no art. 49 somente se aplica aos processos administrativos com instrução encerrada, deve-se observar o prazo de 5 dias para a prática de cada ato dentro do procedimento.

Assim, tendo o pedido sido formulado em 23/02/2011, a conclusão é que, independentemente do entendimento adotado, já se esgotou o prazo para a manifestação da autoridade impetrada.

Ademais, a ausência de manifestação da autoridade impetrada pode trazer prejuízo à impetrante que não poderá transferir seus veículos a terceiros, junto ao Detran.

Está, pois, presente em parte a plausibilidade do direito alegado.

Diante do exposto, CONCEDO EM PARTE A MEDIDA LIMINAR para o fim de determinar que a autoridade impetrada aprecie os pedidos administrativos de extinção dos bens arrolados por meio do processo administrativo n° 19515.000923/2005-11 e de liberação dos veículos arrolados por meio do processo administrativo n° 19515.000013/2007-91 (fls. 16), no prazo de 15 dias".

Contra tal decisão, reiterados os fundamentos do mandado de segurança, alegou-se, ainda, que "*absolutamente equivocado, contudo, o entendimento manifestado pela Exma. Julgadora Monocrática, tendo-se em vista a comprovação cabal da presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida liminar, já que a manutenção do primeiro 'Termo de Arrolamento de Bens e Direitos' - Processo Administrativo nº 19515.000923/2005-11 é ilegal, pois os autos de infração que deram causa e origem à sua lavratura já foram extintos, como é ilegal a manutenção das restrições administrativas nos veículos alienados pela agravante a terceiros, pois a lavratura do segundo 'Termo de Arrolamento de Bens e Direitos' - Processo Administrativo nº 19515.000013/2007-91 não impede a alienação dos bens arrolados, constituindo-se a única exigência legal a comunicação da alienação ao órgão fazendário*".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

De fato, a decisão agravada determinou que a autoridade impetrada aprecie pedido de extinção do arrolamento no PA 19515.000923/2005-11 e de liberação de veículos arrolados no PA 19515.000013/2007-91, já alienados, para permitir a transferência no órgão de registro, no prazo estipulado, assim fazendo cessar qualquer risco de lesão jurídica grave, até porque, contra qualquer decisão que se proferir ou mesmo diante de nova omissão, caberá ao juiz natural apreciar o que vier a ser pedido pela parte interessada, segundo o devido processo legal.

Com efeito, o que se verifica da leitura dos documentos constantes dos autos é que a autoridade administrativa não indeferiu tais pedidos, residindo a ilegalidade praticada, por ora, na omissão na respectiva análise. O pedido deduzido no mandado de segurança, para determinar a extinção de procedimento de arrolamento administrativo e liberação de veículos arrolados, extrapola os limites da ilegalidade imputada, pois, a título de corrigi-la, não se pode produzir supressão da instância administrativa pela judicial, estimulando novas omissões como forma de desincumbir-se a Administração de suas atribuições legais. Nisto é que se verifica a inexistência de dano irreparável a legitimar a processamento do agravo de instrumento, pois a ordem judicial para exame dos pedidos já foi dada, em observância aos princípios do devido processo legal e juiz natural.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020323-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TRANSETER SERVICOS TERRAPLANAGEM SANEAMENTO E OBRAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CAVALCANTE PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009018019994036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de imissão na posse de imóvel arrematado em hasta pública.

DECIDO.

Intimada para regularizar o preparo relativo às custas e ao porte de remessa e retorno, na Caixa Econômica Federal, a agravante deixou de cumprir a determinação judicial no prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024700-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : ACACIA FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00501961820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".
AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento

de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024435-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : MARIA JULIA ROSSI GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00216802220084036182 1F Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024698-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : GILSELEI APARECIDA XAVIER CAETANO BENITEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00060289120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).**"

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011461-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011461-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WORKDATA SISTEMAS E COMPUTADORES LTDA e outro
: MARCOS ANTONIO ROSSIGNATTI MONTEIRO
ADVOGADO : MANUEL DA SILVA BARREIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FATIMA APARECIDA WOLF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15046465319974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, desacolheu pedido de remissão fundado na Lei nº 11.941/2009.

Sustenta a agravante, em síntese, que a existência de outros débitos não é óbice à remissão pretendida, pois estes têm natureza distinta daquele que embasa a execução fiscal originária.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, além de conflitar com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o artigo 14, *caput*, da Lei nº 11.941/09 concedeu o perdão a débitos dos contribuintes com a União, de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vencidos há mais de cinco anos e atualizados para dezembro de 2007. Condição, contudo, a remissão da dívida em cobrança a alguns requisitos por ela estabelecidos, entre os quais, a inexistência de outros débitos que, somados, pudessem superar o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Eis o teor do citado dispositivo legal:

"Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação: I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm - art11paalíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos; II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional; III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória no 2.196-3, de 24 de agosto de 2001."

Dessa forma, para fins de extinção da execução por força da remissão prevista na norma acima mencionada, para além de verificar o valor da execução fiscal, se igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), cabe ao magistrado perscrutar acerca da respectiva data do vencimento dos débitos, bem ainda se o devedor possui outros débitos que, consolidados, ultrapassem o limite legal.

Nesse sentido, colho alguns precedentes a respeito da matéria:

"EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO CONSOLIDADO DE VALOR INFERIOR A R\$10.000 (DEZ MIL REAIS) - MP 449/2008 - REMISSÃO - CONDIÇÕES - MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE - NECESSIDADE - EXTINÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA - A remissão dos débitos com a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) prevista pelo art. 14, da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, resta condicionada aos requisitos por ela estabelecidos, dentre os quais se incluem estarem eles vencidos, em 31 de dezembro de 2007, há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, não supere R\$10.000,00 (dez mil reais), devendo o respectivo limite ser considerado individualmente, ou seja, por cada sujeito passivo. - Logo, para fins de extinção da execução por força da remissão, não basta o magistrado verificar se o valor da execução fiscal é igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), devendo aferir ainda a respectiva data de seu vencimento, bem ainda se o devedor possui outros débitos que, consolidados, ultrapassem o limite legal. - Inexistindo nos autos prova suficiente para aferição dos requisitos legais, não pode o magistrado extinguir a execução sem antes dar ao exequente a oportunidade de trazer ao processo os dados necessários à perfeita compreensão da situação fiscal do devedor. Outrossim, deve ser salientado que a expedição de ofício à exequente, de maneira genérica, não tem o condão de suprir a necessidade de intimação nos próprios autos acerca da eventual existência de débitos fiscais com valor consolidado superior ao parâmetro suso mencionado; - Apelação provida".

(TRF5, AC 200281000216505, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 20/10/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A DEZ MIL REAIS E ACIMA DO CUSTO DE UM PROCESSO EM TRAMITAÇÃO NO STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE.POSSIBILIDADE. 1. A Eg. 1ª Turma desta Corte, no julgamento da AC 441105-CE, Sessão de 05.06.2008, da Relatoria do Exmo. Desembargador Federal Francisco Cavalevanti, adotou posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que, após realizar estudo para medir o custo da tramitação de um processo naquela Corte, encontrou o custo médio de R\$ 762,72 (setecentos e sessenta e dois reais e setenta e dois centavos) por processo. Em assim ocorrendo, entendeu a Turma Julgadora, por adotar o referido valor como parâmetro para aferir a utilidade da execução. 2. Na hipótese, o valor da execução atualizado em 20.04.2000 é de R\$ 954,39 (novecentos e cinquenta e quatro reais e trinta e nove centavos). 3. Tendo a Fazenda Pública ajuizado o processo executivo, com o valor da execução além do custo médio encontrado pelo STJ, manifesto o real interesse da Fazenda Nacional em prosseguir com a execução, não obstante seja o valor exequendo de pouca monta, o que desautoriza, portanto, a extinção de ofício do feito executivo ao fundamento de ausência de interesse processual. 4. Ademais, a Fazenda Nacional demonstra que a parte executada possui em seu desfavor diversos débitos que consolidados perfazem o montante de R\$ 34.746,01, superior aos débitos sujeitos à remissão, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fato este que corrobora a impossibilidade da aplicação da remissão prevista na MP nº 449/2008, bem como a extinção do feito por ausência de interesse processual. 5. Apelação provida."

(TRF5, AC 200081000233385, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, julgado em 29/10/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. EXTINÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. ADVENTO DA MP Nº 449/2008. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS. 1. A Lei nº 10.522/02 previa o arquivamento, sem baixa na distribuição, das Execuções Fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, órgãos e entidades federais, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem assim a reativação de tais processos, "quando os valor es dos débitos ultrapassarem os limites indicados" (art. 20, parágrafo 1º). 2. É passível de anulação a sentença que, de ofício, extingue a execução, sem o julgamento do mérito, com baixa na distribuição, se assim não desejava a Credora. 3. Todavia, a Medida Provisória nº 449, de 03.12.2008, cujo advento se deu posteriormente à data em que proferida a sentença, autorizou a remissão de créditos tributários inferiores a dez mil reais, vencidos até 31.12.2007, desde que o devedor não possua perante a Fazenda Nacional débitos outros que, somados, superem tal valor. 'In casu', dada a impossibilidade de se aferir, neste momento, a existência de débitos outros que, somados ao presente, superem a cifra de dez mil reais, convém determinar o retorno dos autos à instância de origem, para fins de, efetuada a consulta, extinguir, se for o caso, o presente feito executivo. 4. Apelação provida para anular a sentença". (TRF5, AC 200805000899058, Segunda Turma, Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, julgado em 03/03/2009).

No caso em tela, não restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários, pois a exequente manifestou-se desfavoravelmente ao pleito dos agravantes, visto que o somatório de pendências fiscais elencado sob a rubrica do inciso II do art. 14 da Lei nº 11.941/09 é superior ao limite fixado pelo dispositivo em referência (fls. 235/237: R\$ 9.523,46; R\$ 1.281,86 e R\$ 1.281,86, que, somados, atingem montante de R\$ 12.087,18).

Diante disso, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012353-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012353-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANTONIO BARBOSA DE SOUZA e outro
: ANTONIO CARLOS PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA BARBOSA S/C LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 96.00.00597-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da parte agravada para os fins do artigo 527, inciso V, CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011042-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro

AGRAVADO : DROGARIA NEIZE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00133197920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 48/53: visto.

Insurge-se a agravante contra o *decisum* de fls. 46, que negou seguimento a agravo de instrumento por reputá-lo intempestivo.

Em melhor análise dos autos e diante das informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo*, exerço o juízo de retratação previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e RECONSIDERO a decisão de fls. 46 para manter o regular processamento do agravo de instrumento.

Passo, portanto, a analisá-lo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o redirecionamento do feito de modo a incluir no polo passivo também os sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, o agravante alega que não se trata de pedido de inclusão de sócios, mas sim de pleito para mera citação das pessoas que já constam da petição inicial e das CDAs, e contra quem a demanda já teria sido inicialmente proposta.

Aponta, ainda, que a empresa foi dissolvida irregularmente, o que enseja, de todo modo, a responsabilização pessoal dos sócios pelos débitos tributários, nos termos dos artigos 134, VII, e 135, III, do CTN. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, registro que, ao contrário do que alega o agravante, a execução fiscal não foi originalmente proposta contra os sócios da pessoa jurídica executada, nem tampouco estes constam das CDAs de modo a afastar a necessidade de sua inclusão judicial no polo passivo do feito.

Conquanto efetivamente seja possível observar os nomes de Dermival Fernandes da Silva e de Debora Raquel Silva Dias na petição inicial (fl. 27) e nas CDAs que a embasam (fls. 28/35), estes são mencionados apenas como sócios, sem qualquer referência ao fato de serem coexecutados ou devedores solidários.

Basta ver que no campo "devedor" consta apenas a razão social da empresa executada, e no corpo da petição inicial consta o requerimento para sua citação para pagamento acrescido do pedido abaixo transcrito:

"E ainda, caso não seja localizada a empresa executada para fins de citação ou penhora de bens, requer sejam incluídos no polo passivo da presente demanda os sócios responsáveis pelo estabelecimento executado acima descritos".

Diante disso, devem ser analisados os requisitos exigidos para a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, o que não ocorre de forma automática.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso em análise, embora o AR da carta de citação enviada ao endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 38), observo que não houve tentativa de citação por meio de oficial de justiça nesse endereço.

Dessa forma, há de se concluir que ainda não existem nos autos elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra referidos sócios.

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas

jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. **Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária.** Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027287-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027287-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MAURO OLINTHO MORETTI
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.02117-7 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, manejado contra r. decisão que, em autos de ação de execução fiscal, indeferiu pedido de tutela antecipada de desbloqueio de penhora via BACEN-JUD, em virtude de não haver naqueles autos qualquer determinação ou procedimento dessa penhora on-line.

Sustenta a agravante, em síntese, que apesar de não haver ainda pedido da Fazenda Nacional no sentido de penhora via BACEN-JUD, há risco de a Fazenda formular mencionado requerimento, o que, caso seja deferido pelo juízo a quo, poderá gerar prejuízos ao recorrente.

Por decisão de fls. 27/29, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

Contraminuta apresentada (36/48).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente infundado e improcedente.

Verifico dos autos ser intocável a decisão recorrida, na medida em que, consoante bem colocado pelo magistrado, o pedido do executado tem como objeto um evento que não ocorreu.

Importante destacar, ademais, como já se manifestou o Colendo STJ quanto à eventual decisão baseada em evento incerto e futuro:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 182/STJ. INCIDÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EVENTO FUTURO E INCERTO. LEIS ESTADUAIS Nos 4.819/58 E 200/74. SERVIDOR PÚBLICO AINDA EM ATIVIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA.

1. A agravante não impugnou todos os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual se impõe a aplicação do enunciado da Súmula nº 182 deste Superior Tribunal de Justiça.
2. "É carente de ação o servidor que, ainda em atividade, ajuíza demanda a fim de ver reconhecido o direito à complementação de futura aposentadoria." (AgRg no Ag n.º 1.075.243/SP, sob a relatoria do Sr. Ministro Paulo Gallotti, publicado no DJe de 23/3/2009).
3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de ser nula a sentença que submete a procedência ou a improcedência do pedido à ocorrência de fato futuro e incerto, como no caso em apreço, no qual o que se pretende é o direito à complementação de aposentadoria que ainda não se efetivou.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AGA 200802109230, OG FERNANDES, - SEXTA TURMA, 02/08/2010)

Registro que o agravante poderá requerer eventual desbloqueio de seus ativos financeiros caso a penhora via BACEN-JUD seja efetivamente determinada.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104090-93.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104090-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADAUTO JOSE DE FREITAS ROCHA
ADVOGADO : ABRAO BISKIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.23931-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora via BACEN-JUD.

Alega a agravante, em síntese, ser possível a penhora via bacen-jud, no caso.

Por decisão de fls. 122/123, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024626-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024626-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO FRATELI JUNIOR e outro
CODINOME : ANTONIO FRATELLI JUNIOR
AGRAVADO : MARIA JOSE NAGAI FRALETTI
PARTE RE' : C G S CONSTRUTORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00073468620004036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do executivo.

Alega a agravante a inocorrência da prescrição em relação aos agravados. Assevera que a citação da empresa devedora, em 27/7/2001(fl. 150/v), interrompeu, nos termos do art. 174, parágrafo único, I, CTN, a fluência do prazo prescricional, sendo que tal interrupção é estendida aos demais responsáveis solidários (art. 125, III, CTN). Sustenta a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, CTN. Argumenta que, interrompida a prescrição, o prazo voltaria a correr integralmente, na forma de prescrição intercorrente, caso não fossem adotadas providências pelo exequente.

Afirma que não se quedou inerte.

Requer a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O presente agravo discute a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal e comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A priori, destaco que, embora tenha a agravante pedido a inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal, considerando que a decisão agravada apenas mencionou a ocorrência de prescrição intercorrente, não analisarei a questão da inclusão dos sócios, sob pena de supressão de instância.

O prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário e se interrompia pela citação pessoal do devedor, bem como outras hipóteses descritas no art. 174 do Código de Processo Civil, antes da alteração da Lei Complementar n.º 118/2005. Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio tivesse decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da exequente, ora agravante. Entretanto, compulsando os autos, verifico que, no decurso do prazo prescricional, a exequente não permaneceu inerte, uma vez que requereu diligências, para efetivação da penhora dos diversos imóveis.

Sendo assim, não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente.

Neste sentido decidem os tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 623036, UF: MG, órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, Relatora: Denise Arruda, DJ DATA:03/05/2007, grifou-se)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA.

1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante.

2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente.

3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores.

4. Recurso parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - 2007.03.00.081091-9 AG 305522 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL - NERY JUNIOR)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE. - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA.

1 Consoante pacificado na Seção de Direito Público do STJ, o

redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica (STJ, AGA 406313/SP, SEGUNDA TURMA, DJ 21/02/2008, Relator HUMBERTO MARTINS).

2 Assim, ter-se-ia a prescrição intercorrente se, entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio, tivesse decorrido prazo maior que cinco anos e configurada a desídia da agravante.

3 No caso dos autos, a execução foi proposta em 02/4/2002; a empresa foi citada por edital em 13/9/2006 e o pedido de redirecionamento da execução ocorreu em 14/12/2006, de modo que não se operou a prescrição intercorrente.

4 - Agravo de instrumento provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 321705 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, grifou-se)

Assim, afastada a ocorrência de prescrição intercorrente, deve o magistrado a quo analisar os demais requisitos quanto ao pleito de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024703-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MOUSTAFA MOURAD e outro
: MOHMAD ORRA MOURAD
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TEXTIL SAO JOAO CLIMACAO LTDA e outros
: AICHAH ORRA MOURAD
: JOSE DANIEL DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15075123419974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se pleiteou a exclusão dos excipientes, ora agravantes, do polo passivo da execução fiscal.

Alegam os recorrentes a prescrição intercorrente dos créditos em cobro, posto que são do período de 1994/1995; a certidão de dívida ativa lavrada em 25/10/1996; a ação distribuída em 14/11/1997. Ressaltam os dispositivos: art. 40, Lei nº 6.830/80; art. 2º, Decreto nº 29.910/32; art. 156, V, CTN. Sustentam a prescrição quinquenal, contada da data do ato ou fato do qual se originam (Decreto nº 20.910/32). Requerem, portanto, a extinção da execução e do débito, pelo reconhecimento da prescrição e da decadência, nos termos do art. 269, IV, CPC.

Sustentam que injusto e indevido o pedido de inclusão no polo passivo, na medida em que não restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada e tão pouco configurada a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, CTN. Argumenta que a MP 449/08 revogou o art. 13, Lei nº 8.620/93.

Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que seja declarada a prescrição da via executiva, considerando o disposto nos artigos 219, CPC e art. 174, CTN, bem como a Súmula 314/STJ, devendo o processo ser extinto, com julgamento do mérito, na forma que dispõe o art. 269, IV, CPC, bem como declarada a injusta inclusão dos ora agravante no polo passivo da demanda e a prescrição intercorrente.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não se verifica a ocorrência da prescrição intercorrente, posto que não houve arquivamento dos autos e o feito sequer restou paralisado.

Quanto à prescrição material, executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se deu com o " termo de confissão espontânea ", tendo sido o contribuinte notificado em 13/11/1995, conforme CDAs acostadas.

A prescrição é causa extintiva do crédito tributário, prevista no art. 174, do CTN, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Portanto, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal.

A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 4/12/1998 (fl. 47) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. prescrição MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTOS SUJEITOS A lançamento POR homologação . AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA prescrição . PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. prescrição INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. 1.

Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação , inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição . 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do

débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/11/2009).

TRIBUTÁRIO - lançamento POR homologação - prescrição 1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:04/09/2009).

Assim, verifica-se que não transcorreu o quinquênio prescricional, previsto no art. 174, CTN, entre a notificação do termo de confissão espontânea e o ajuizamento da execução fiscal.

Por outro lado, quanto à alegada ilegitimidade passiva, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Divirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Compulsando os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal, pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, portanto, a dissolução irregular da empresa, importando o redirecionamento da execução fiscal, como previsto na Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

Resta-nos saber, entretanto, quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios -gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios -gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Consta dos autos, do cadastro da JUCESP (fls. 234/238), que MOUSTAFA ORRA MOURAD e MOHAMAD ORRA MOURAD retiraram-se da sociedade em 4/1/2002 e 23/8/2000, respectivamente, portanto, antes da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica, não podendo, em tese, serem responsabilizados pelo débito em cobro, tendo a empresa permanecido com outra direção.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade requerida, excluindo os ora agravantes do polo passivo, mas afastando a alegação de prescrição material e intercorrente, mantendo, assim, a exigibilidade do crédito exequendo. Intimem-se, também, a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024699-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : MARIA DAS DORES PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00085300320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024705-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : HELOISA MARIA TRINDADE DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00059214720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. *Apelação provida.*" (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024713-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : MONICA PEREIRA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00079974420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018630-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018630-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SERVIMARC CONSTRUÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00250882120084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) restou comprovada a dissolução irregular da sociedade por meio de devolução de aviso de recebimento não cumprido, o que enseja a responsabilização de todos os sócios; b) a empresa não apresenta declaração de rendimentos desde 2008, o que indica a sua dissolução irregular; c) qualquer sócio da pessoa jurídica na época do fato gerador ou de momento posterior poderá ser responsabilizado pelos débitos.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja determinada a inclusão de todos os sócios indicados no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Analisando as cópias do extrato fornecido pela Jucesp anexadas aos autos (fls. 50/60), verifica-se que o último endereço informado da empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante Aviso de Recebimento negativo (fls. 45).

Tal fato, entretanto, não é suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio **não possui fé pública**, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não mais funciona no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - *Cumpra registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

VI - *Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

VII - *Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

VIII - *Agravo inominado improvido."*

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008106-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SAUL ALVES MARQUES espólio e outro
: PAULINA VARGA MARQUES espólio
ADVOGADO : GERALDO MARTINHO e outro
REPRESENTANTE : JOAO ALVES VARGA MARQUES
ADVOGADO : GERALDO MARTINHO e outro
AGRAVADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180731920094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAUL ALVES MARQUES espólio e outro contra decisão que, em cumprimento de sentença, deixou de receber a apelação interposta pelos agravantes em face de decisão de parcial procedência de impugnação da CEF, sob o fundamento de ser recurso incabível, eis que interlocutória e não terminativa a decisão atacada.

Com a formação da coisa julgada, em ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança, os agravantes requereram o início da execução, com a apresentação de cálculos dos valores que entendiam devidos (fls. 15/18).

A CEF opôs "impugnação ao cumprimento da sentença" (fls. 20/22), divergindo dos valores apresentados, mas depositando o requerido. A Contadoria Judicial, então, elaborou cálculo divergente de ambas as partes (fls. 38/41). Diante da concordância da CEF com os cálculos da Contadoria, o Juízo *a quo* homologou tais cálculos, asseverando que, embora o excesso tenha sido apurado em montante menor que o indicado pela executada, a impugnação deveria ser conhecida e parcialmente provida, pois válidas as suas alegações (fls. 58).

Em face de tal decisão, os exequentes apresentaram apelação (fls. 61/64), a qual não foi recebida pelo Juízo *a quo*, ao entendimento de que o recurso cabível seria o agravo de instrumento e não a apelação.

Esta é a decisão ora agravada, trazendo os recorrentes alegação no sentido de que, por se cuidar de decisão terminativa da execução em curso, o recurso cabível é a apelação, nos termos do artigo 475-M do CPC. Aduzem que, mesmo que se considerasse como cabível o agravo e não a apelação, a petição deveria ter sido recebida como agravo de instrumento, por força do princípio da fungibilidade recursal, levando-se em conta a tempestividade do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 475-M, §3º, do Código de Processo Civil, que "*a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação*".

Assim, nos termos desse dispositivo legal, em se tratando de decisão de extinção da execução, caberia apelação, conforme artigo 794 do Código de Processo Civil. Porém, se a decisão não extingue a execução, mas apenas determina o seu prosseguimento após resolver o objeto da controvérsia trazida na impugnação, então o recurso cabível é, sem dúvida, o de agravo de instrumento, conforme a primeira parte do dispositivo legal citado.

No caso em tela, conforme consta dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (fls. 39), pleiteava os recorrentes o valor de R\$ 585.845,77, ao passo que a CEF aduzia que o correto seria R\$ 290.519,76. Contudo, o valor homologado foi R\$ 426.023,41.

Diante deste panorama fático, verifica-se que o recurso cabível, na espécie, é o **agravo de instrumento**, pois a decisão homologatória, ora atacada, apenas resolveu a impugnação deduzida pela CEF, esclarecendo o valor pelo qual deveria prosseguir a execução, mesmo porque não seria possível extingui-la sem a prévia satisfação do crédito devido.

A propósito, assim tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 475-M DO CPC - INEXISTÊNCIA - DECISÃO QUE DETERMINA O PROSSEGUIMENTO DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. Conforme expressamente previsto na segunda parte do § 3º do art. 475-M, do Código de Processo Civil: § 3º A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

II. Os Agravantes não trouxeram nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

III. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP n. 1184943, Relator SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, j. em 25/5/2010, DJE DATA:21/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. DIREITO INTERTEMPORAL.

1 - Em tema de direito processual intertemporal prevalece "o chamado isolamento dos atos processuais, pela qual a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir de sua vigência (Amaral Santos)."

2 - O recurso cabível contra a decisão que resolve a impugnação, na fase executiva do processo, é, como regra, o agravo de instrumento, conforme o art. 475-M, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/2005. O fato de, no caso concreto, ter havido o manejo de embargos do devedor, ainda sob a vigência do anterior regramento, não faz concluir pelo cabimento de apelação só porque proferida a decisão que o resolve já quando em vigor o mencionado dispositivo. Aplicação do art. 1.211 do CPC (tempus regit actum).

3 - Recurso especial conhecido e provido para determinar ao Tribunal de origem o julgamento do agravo, conforme entender de direito.

(RESP 1043016, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, j. 12/6/2008, DJE

DATA:23/06/2008)

Nessa esteira, também a jurisprudência desta Corte tem se manifestado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS JUDICIAIS. DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 475-M, §3º DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em se tratando de decisão de extinção da execução, nos termos do artigo 794 do Código de Processo Civil, cabe apelação; porém, se a decisão não extingue a execução, mas apenas determina o seu prosseguimento, após resolver a controvérsia da impugnação, com providências de levantamento para uma e outra das partes, então o recurso cabível é o de agravo de instrumento, vez que a execução somente se encerra quando houver satisfação do crédito, quando a parte recebe o valor da condenação (artigo 475-M, §3º, do CPC).

2. Caso em que a decisão proferida colocou fim a discussão quanto ao valor da execução, prevalecendo os cálculos realizados pela contadoria judicial, não extinguindo a execução conforme o artigo 794 do CPC, mas tão-somente apurando o respectivo montante e determinando o seu levantamento.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4. Agravo inominado desprovido.

(AI 2010.03.00.037919-3, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. em 27/1/2011, DJ de 7/2/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. CABIMENTO. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MANTIDA.

1. O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível. No caso vertente, trata-se de recurso interposto em face de decisão que julgou a impugnação ao cumprimento de sentença. Conforme preceitua o art. 475-M, §3º, do CPC, referida decisão é recorrível mediante agravo, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

2. O recurso foi interposto em face de decisão que tão somente fixou os valores da execução e não a extinguiu.

3. A via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

4. Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível. Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

5. Agravo legal improvido.

(AC 98.03.029085-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 05/04/2010)

Ressalto que, diante de disposição legal expressa, contida no já mencionado artigo 475-M, §3º, do Código de Processo Civil, não há como aplicar o princípio da fungibilidade recursal, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento nesse sentido, *in verbis*: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86).

Assim, não merece qualquer reparo decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024388-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024388-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO : ORLANDO GOMES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00471372220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agencia Nacional de Telecomunicações - ANATEL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprovar. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como a recorrente. Aduz que raramente terá créditos referentes a multas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, razão pela qual o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024383-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : COFEL CONDUTORES E FIOS ELETRICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00182627120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como a recorrente. Aduz que raramente terá créditos referentes a multas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, razão pela qual o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ

12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024846-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : MARILENE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00087847320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024707-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : ISABEL MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00054607520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão,

os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018643-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018643-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JAIME DE JESUS MESQUITA
ADVOGADO : MARCIA SUELI DE OLIVEIRA ALVIM e outro
AGRAVADO : PANIFICADORA ESTRELA DE PINHEIROS LTDA -EPP
PARTE RE' : MANUEL AURELIO GALHANO DA SILVA e outros
: ADELIO GALHANO DA SILVA
: JOSE DOS SANTOS
: MANOEL PIO DA SILVA FILHO
: AISLAN JOSE DIAS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472460720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio da empresa executada, Sr. Jaime de Jesus Mesquita, do polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a não localização da empresa no seu domicílio fiscal caracteriza sua dissolução irregular, autorizando a responsabilização de seus sócios nos termos do art. 135, III, do CTN; b) a empresa executada não foi encontrada em seu endereço, conforme aviso de recebimento negativo; c) o Sr. Jaime de Jesus Mesquita exercia poderes de gerência na época dos fatos geradores.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o sócio indicado seja mantido no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a

demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os fundamentos trazidos pela recorrente e os documentos dos autos, cumpre esclarecer, neste momento, que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal.

De fato, compulsando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 57/61), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante aviso de recebimento negativo acostado a fls. 40.

No entanto, em melhor reflexão sobre o tema, entendo que tal fato não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1.072.913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento atual da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

No mesmo entendimento: AG n. 2009.03.00.019652-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, decisão monocrática proferida em 1/7/2009.

Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, sendo incabível, portanto, a responsabilização dos sócios indicados pela Fazenda.

E, ainda que assim não fosse, a dívida em comento não poderia ser redirecionada ao Sr. Jaime de Jesus Mesquita. Isso porque, nos termos do já citado documento da JUCESP, referido sócio retirou-se da empresa em 18/2/1998, antes da última alteração contratual (3/9/2001), permanecendo outros responsáveis na sua administração.

Ressalte-se que **não é relevante o fato de que o referido sócio fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos**, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1.105.993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe de 1º/2/2011, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.

(...)

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton

Carvalho, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024536-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024536-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO : METODO BRASIL IMP/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00061252820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como a recorrente. Aduz que raramente terá créditos referentes a multas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, razão pela qual o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002246-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002246-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CARLOS EDUARDO TADEU RAYEL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00286270520024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido indisponibilidade de bens do executado e de expedição de ofícios de comunicação aos órgãos e entidades que promovem a transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

Alega a agravante, em síntese que: a) restaram preenchidos todos os requisitos contidos no artigo 185-A do CTN para a decretação de indisponibilidade de bens do executado, conforme requerida; b) a indisponibilidade de bens tem o efeito positivo de permitir que os órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens identifiquem o patrimônio do devedor, o que diferencia tal medida das demais já requeridas; e c) a decisão agravada não pode deixar de

promover diligências sem que a recusa seja baseada em previsão legal ou jurisprudencial; d) todos os demais meios de busca de bens dos executados já foram utilizados, restando infrutíferas as diligências.

Requer a reforma da decisão, para que se determine o cumprimento das medidas requeridas.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Compulsando os autos, temos que, após o despacho determinando a citação, o Sr. Oficial de Justiça certificou nos autos que o executado - Sr. Carlos Eduardo Tadeu Rayel - não foi encontrado no endereço indicado (fls. 35).

Em seguida, a exequente juntou aos autos documentos comprobatórios de consulta promovida em todos os cartórios de imóveis da cidade de São Paulo, nos quais localizou um único imóvel registrado em nome do executado, o qual já estava penhorado para pagamento de dívida com a Caixa Econômica Federal (fls. 49/51). Requereu, então, o rastreamento e bloqueio de valores em nome do executado por meio do sistema Bacenjud, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo* (fls. 63). Após, a União pediu a citação do devedor por edital, o que foi deferido (fls. 67/69).

Tendo em vista que transcorreu *in albis* o prazo para embargos (fls. 70), deferiu o MM. Juízo o pleito de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, tendo sido encontrado somente o montante de R\$ 73,02 (fls. 71/74).

A exequente, então, constatando a existência de bens de propriedade do executado, por meio de consulta em declarações de imposto de renda, requereu a penhora sobre: (a) 300.000 quotas do capital social da CSR Planejamento Promoções e Relações Públicas, no valor de R\$ 367.379,99 e (b) lotes 21 e 22 da Rua Santa Rita, São Paulo - SP, no valor de R\$ 344.492,11. Postulou, também, a expedição de ofícios aos cartórios de registro de imóveis responsáveis perante Jales e Urânia, considerando a possível existência de imóveis nesses municípios em nome do Sr. Carlos Eduardo Tadeu Rayel (fls. 80/81).

No entanto, a diligência do Oficial de Justiça não logrou êxito no cumprimento do mandado de penhora, deixando de efetivar a constrição pois no local só encontrou a esposa do executado, que informou estar o devedor domiciliado no Rio de Janeiro, declarando, ainda, desconhecer a existência dos bens mencionados. Informou o oficial, também, que há na cidade diversas ruas Santa Rita, anotando a necessidade de certidão de matrícula atualizada do imóvel (fls. 95).

Instada a se manifestar, a exequente argumentou que não possuía dados mais específicos em relação ao imóvel referido e que a empresa CSR Planejamento constava como inapta, abrindo mão das diligências. No entanto, afirmou que teria sido localizada uma empresa - Rede Oeste Paulista de Comunicação Ltda - na qual o executado figurava como representante legal, requerendo a expedição de mandado de penhora no respectivo endereço.

Em diligência, constatou o oficial de justiça que no local indicado estava estabelecida a empresa Rio Preto Comunicações S/S Ltda, lá obtendo a informação de um funcionário no sentido de que o Sr. Carlos Eduardo Tadeu Rayel não é representante legal da mesma, mas genitor da verdadeira sócia, Sra. Caroline Rayel. O funcionário da empresa ainda forneceu o endereço da Sra Caroline e da empresa Mídia Brasil, a qual, segundo alegou, seria de propriedade de ambos (fls. 122/123).

Ato contínuo, peticionou a exequente requerendo a indisponibilidade de bens e direitos do executado, com a expedição de ofícios aos órgãos e entidades que promovem a transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, o que foi indeferido por meio da decisão ora recorrida.

Ora, de tudo que foi narrado, considerando os elementos constantes dos autos, verifica-se que a União requereu medida de constrição de bens do executado, após a promoção de várias tentativas anteriores semelhantes terem restado infrutíferas.

Com efeito, dos documentos acostados se depreende que já foram esgotadas as buscas de bens nos cartórios, sistema financeiro e Renavam, não tendo a recorrente apresentado qualquer fato novo que ensejasse a expedição de ofícios postulada, eis que o pedido constante a fls. 128/131 não contém qualquer justificativa da necessidade da repetição das diligências já tomadas.

Dessa forma, escorreita a decisão de indeferimento do pedido.

Veja-se a respeito os seguintes precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS PREVISTA NO ARTIGO 185-A - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS APENAS AOS ÓRGÃOS NECESSÁRIOS. 1 - A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

2 - Não está o magistrado singular obrigado a acolher o requerimento formulado, em 1º grau, em sua inteireza, em especial, quando ele (o pedido) é posto de forma genérica, com sobrecarga para os serviços do Poder Judiciário.

3 - Agravo de instrumento desprovido." (TRF - 3ª Região, AI 2010.03.00.016425-5, Relator Juiz Paulo Sarno, Quarta Turma, DJF3 CJI 2/6/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGTR. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. REPETIÇÃO. AUSÊNCIA DE FATO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. AGTR IMPROVIDO.

1. A decisão agravada indeferiu o pedido de repetição da tentativa de bloqueio de ativos financeiros através do Sistema BACENJUD, determinando a suspensão do feito nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80, por entender o eminente Magistrado que a mera repetição, sem a apresentação de qualquer fato novo pelo demandante, é ato que contraria a imprescindível equidistância do Magistrado em relação às partes, bem como que a medida iria de encontro, ainda, com as novas normas que regulamentam o instituto da prescrição dos créditos inscritos em dívida ativa, nos termos do art. 40, parágrafo 4º da Lei 6.830/80, pois o deferimento de repetições desse jaez ensejaria burla ao cumprimento desse novel preceito legal com a conivência do órgão jurisdicional (fls. 9/10).

2. É admissível a penhora por meio eletrônico, utilizando-se do sistema BACENJUD, quando a dívida não for paga ou não estiver garantida, nos termos do art. 655-A do CPC e o art. 1º, parágrafo único, da Resolução 524 do Conselho de Justiça Federal, de 28.09.06, como ocorre no presente caso.

3. Ocorre que, no caso em exame, tal medida já foi determinada em momento anterior, não tendo resultado positivo.

4. Não tendo a Fazenda Nacional demonstrado a ocorrência de qualquer fato novo que tornasse necessária a repetição da tentativa de penhora pelo BACENJUD, não é razoável que os Magistrados fiquem sempre reiterando tal procedimento face a novo pedido da Fazenda Nacional, sem qualquer fundamento adequado para tanto.

5. AGTR improvido, restando prejudicado o agravo regimental."

(TRF - 5ª Região, AG n. 2007.05.00.093691-9, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Amanda Lucena, j. 8/7/2008, vu, DJ 5/8/2008)

Na espécie, não restou demonstrado que o deferimento da medida e sua comunicação aos órgãos indicados pela exequente esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o pleito da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada.

Ademais, observa-se que, apesar dos novos elementos trazidos aos autos pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 122/123), dando conta de que o executado poderia ser encontrado no endereço de sua filha ou no da empresa Mídia Brasil, provavelmente de sua propriedade, não se desincumbiu a exequente de promover as diligências necessárias para averiguação desses fatos, restando ainda, portanto, meios disponíveis para localização do executado e de seus bens.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020585-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020585-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO SANTO ROSSI
ADVOGADO : HENRIQUE SHIMABUKURO e outro
AGRAVADO : LIGA INOX COM/ DE ACOS LTDA e outro
: KENNEDY ROSSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00230155220034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o Juízo Singular determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da lide em virtude, simplesmente, de adesão a programa de parcelamento; b) a responsabilidade dos sócios deve-se à dissolução irregular da executada, nos termos do art. 134, inciso VII, do CTN, bem como o fato deles exercerem poderes de gerência na época dos fatos geradores.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam mantidos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Compulsando os autos, observo que a União requereu a inclusão dos representantes legais no polo passivo da execução sob o argumento de que a empresa executada não teria sido encontrada no endereço constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fls. 46/47).

Contudo, *sponte propria*, em 3/2/2010 protocolou uma petição informando que a "executada está inserida no parcelamento da lei nº 11.941/09. Diante disso, requer a suspensão do feito por 180 dias e o não conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da perda do objeto" (fls. 91)

Como é notório, vigora no ordenamento pátrio o **princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica**, por meio do qual cumpre ao patrimônio da empresa responder pelos débitos contraídos pela pessoa jurídica, e não os seus integrantes, salvo nas hipóteses de uso fraudulento ou abusivo.

Assim, havendo, em princípio, a continuidade das atividades da executada, ostentando capacidade para responder pelas obrigações com seu patrimônio, inviável se mostra a manutenção dos sócios no polo passivo da lide fiscal.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024697-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024697-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA DE CASTRO SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00089267720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n.

2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariiedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025354-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025354-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SANTA RITA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 0036321301994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de liberação de valores bloqueados, cujo argumento

Alega a agravante que o crédito em cobro já foi devidamente pago através dos depósitos judiciais existentes nos autos da Cautelar Inominada nº 92.0023857-2, que tramitou perante a 15ª Vara Federal de São Paulo. Afirma que se

converteu em renda para a União o montante de R\$ 361.473,32, superando o valor cobrado. Sustenta que a exequente omitiu ao Juízo das Execuções a posse do valor, cuja conversão teve ciência em 16/3/2009.

Aduz que efetuou depósito judicial das contribuições ora exigidas (PIS), nos autos da ação cautelar nº 92.0023857-2, para discussão posterior, em sede de ação ordinária nº 92.0051821-4, quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88. Assevera que restou comprovado o depósito dos valores correspondentes aos meses de 1/96 a 10/96. Assim, a medida configura dupla garantia.

Aduz que, em decisão proferida nos autos executivos, em 30/10/2007, considerou-se que o pedido de conversão do depósito em renda da União prejudicial ao prosseguimento da execução fiscal. afirma que o Magistrado não se ateve a tal determinação.

Ressalta o disposto no ar. 620, CPC e a ordem legal de penhora. Argumenta a impossibilidade da constrição de capital de giro da empresa.

Alega a ilegalidade da penhora *on line*.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, com a suspensão da decisão de fls. 234/234/v (autos originários). Decido.

O presente agravo de instrumento foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.010061-0, cujo mérito guarda semelhança.

Quanto à alegação de que a conversão em renda para a União Federal dos depósitos realizados nos autos da Cautelar Inominada nº 92.0023857-2 teria quitado integralmente (e até em valor superior) ao crédito exequendo, cumpre ressaltar que relevante sua argüição. Entretanto, milita em desfavor da recorrente, a conclusão do processo administrativo (fl. 86), que entendeu pela manutenção da cobrança.

Quanto à penhora eletrônica, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros . Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

Cabe observar, portanto, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros , o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2o Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que não restou demonstrado, na hipótese dos autos.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034275-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RENDARTE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro
PARTE RE' : ALBERTO DA COSTA OLHERO
ADVOGADO : ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro
PARTE RE' : JOSE DA COSTA OLHERO e outros
: ARMANDO CARLOS ALEXANDRE OLHERO
: PLINIO DE OLIVEIRA
: MARIA FERNANDA DA COSTA OLHERO
: PEDRO DA COSTA OLHERO
: MARIA CRISTINA DA COSTA OLHERO
: ANTONIO CARLOS DE SOUZA PEREIRA
: ANGELICA FREITAS PEREIRA
: EDVALDO APARECIDO DIAS
: NILSON LUIZ DA SILVA
: CARLOS ALBERTO GONCALVES
: JOAO BOSCO SOUZA
: CARLOS ALBERTO SANTOS SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05137629019974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da demanda, tendo em vista a ocorrência de prescrição do direito ao redirecionamento da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) diante da impossibilidade de satisfação da dívida pela pessoa jurídica executada, a fim de dar prosseguimento ao feito, devem ser responsabilizados os sócios da empresa; b) não pode correr o prazo prescricional para o pedido de inclusão dos sócios na lide antes de configurado o fato capaz de embasar tal pleito, o qual, no caso, é a constatação da dissolução irregular da sociedade; c) a legitimidade dos sócios para compor o polo passivo está consubstanciado no art. 8º, do Decreto-lei n. 1.736/1979, uma vez que se trata de débitos referentes ao IPI.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.***

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me ao citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, adoto o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

In casu, ocorreu a prescrição em relação aos sócios, tendo em vista que a empresa foi citada em 12/10/1997 (fls. 34) e o pedido da exequente para inclusão dos representantes foi protocolado somente em 16/5/2006 (fls. 64), ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão dos sócios indicados já havia transcorrido cinco anos, **não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário**. Nesse sentido, transcrevo outro julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, **de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe de 7/12/2009)

Em razão do reconhecimento da prescrição, desnecessária qualquer análise de incidência do art. 8º, do Decreto-lei n. 1.736/1979.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012917-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SINCRON IND/ E COM/ DE APARELHOS DE SINALIZACAO LTDA
ADVOGADO : MORGANIA MARIA VIEIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05231135319984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/1979, há responsabilidade solidária dos administradores nos casos de débitos relativos ao IPI; b) tal responsabilidade independe de comprovação de ilegalidade na conduta, conforme previsão dos arts. 124, inciso II, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam mantidos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere à incidência do art. 8º, do Decreto-lei n. 1.736/1979, em que pese o citado dispositivo legal asseverar que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao **IPI e IRRF**, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que, nessas hipóteses, existe a necessidade de comprovação de dissolução irregular da empresa executada.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO - GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 910.383/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 16/6/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.
10. Embargos rejeitados."

(EDAGA 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, DJ de 12/5/2003)

Quanto ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas

fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada para o recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada na seguinte CDA: 80.3.97.000711-12. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.488,10 (em 26/1/1998, fls. 14).

Regularmente citada (fls. 22), a executada nomeou bens à penhora, tendo sido a sócia Vera Maria Ragonha nomeada depositária (fls. 15-16). Opostos os embargos à execução, o MM. Juízo Singular houve por bem rejeitá-los, porquanto intempestivos.

Determinado o prosseguimento do feito e designadas as datas para os leilões, a executada informou que aderiu ao REFIS, de forma que requereu o sobrestamento do feito.

Foram, então, sustados os leilões e deferida a suspensão. Posteriormente, a União requereu o prosseguimento da demanda, uma vez que a empresa teria sido excluída do parcelamento.

Concedido o pedido de reforço da penhora, foram realizadas várias diligências, que restaram negativas.

Em petição de fls. 122, a empresa executada informou que os bens penhorados estariam à disposição do Juízo na Rua Carlito, 869, São Paulo/SP. Deferida a expedição do mandado para aquele local, o Sr. Oficial de Justiça certificou que não localizou outros bens passíveis de constrição judicial, bem como que obteve a informação da representante legal, Sra. Vera Maria Ragonha, no sentido de que "*todos os bens existentes no local já foram penhorados em outros processos*".

Sobreveio, então, a decisão que reconsiderou o anterior direcionamento da ação fiscal para os representantes legais.

Do quanto exposto, entendo que, **a princípio**, tais fatos não servem como fundamento suficiente para incluir ou manter os representantes legais no polo passivo da ação, porquanto a ausência de bens não quer significar que a empresa foi irregularmente dissolvida.

Como se sabe, é inerente à atividade empresarial a assunção de riscos pelo empreendedor, o que, eventualmente, pode acarretar prejuízos financeiros. Assim, se por diversos fatores o negócio não conseguiu superar as expectativas e fracassou, não significa necessariamente que os representantes atuaram com infração à lei, contrato social ou estatutos. Tanto que a Súmula n. 430/STJ, acima transcrita, adota essa orientação principiológica, qual seja, a de que o mero inadimplemento da obrigação, por si só, não tem o condão de gerar a responsabilidade solidária dos representantes legais da empresa executada.

Em análise mais detida, a citada Súmula alberga o entendimento de que **a existência de débitos tributários, por si só, não viola o art. 135, do CTN**. Cumpre à exequente demonstrar que a ausência de pagamento de tais dívidas foi resultado de "*atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*", o que, no caso, pelos documentos que formaram o instrumento, não se infere.

Saliente-se, ademais, que, os bens móveis penhorados foram avaliados em R\$ 11.590,00, no dia 8/8/2000 (fls. 68), sendo certo que o valor do débito em cobro é de R\$ 11.488,10, em 26/1/1998.

Destarte, como a execução fiscal está relativamente garantida, antes de se deferir qualquer medida que afaste a personalidade jurídica da pessoa jurídica, mais prudente é determinar a designação de leilões para os bens penhorados. Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021282-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021282-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MANHAES MOREIRA ADVOGADOS E ASSOCIADOS
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00480093720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANHÃES MOREIRA ADVOGADOS E ASSOCIADOS em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada para declarar a decadência em relação às competências de abril a dezembro de 1999, entendendo, ainda, que: a) questões suscitadas pela executada relativas à duplicidade de cobrança da COFINS na competência de 2004 à existência de ação declaratória visando discutir a base de cálculo dessa contribuição necessitam dilação probatória, só podendo ser deduzidas em embargos; e b) inexistente liminar obstando a cobrança dos débitos em discussão, os quais foram objeto de parcelamento, o que implica confissão irretratável.

Sustenta a agravante que, tendo em vista a ausência de lançamento formal, ocorreu a decadência dos créditos relativos aos períodos de apuração de abril/1999 a agosto/2004, sendo irregular a direta inscrição destes na Dívida Ativa da União.

Alega, ainda, que comprovou documentalmente a cobrança em duplicidade dos débitos relativos ao período de 2004, os quais também são objeto do Auto de Infração n. 19515.000999/2009-61, de modo que tal matéria poderia ser arguida em exceção de pré-executividade.

Aduz que a discussão acerca da correta base de cálculo da COFINS a partir de fevereiro/2004 é objeto da ação declaratória n. 0017151-41.2010.4.03.6100, na qual sustenta que, em razão da sistemática da não-cumulatividade, tem direito a créditos de COFINS incidentes sobre os insumos adquiridos para sua operação. Nesse tocante, afirma que apresentou DCTFs informando os valores devidos a título de COFINS e, por um lapso, não descontou os créditos a que teria direito, o que não causaria impacto, tendo em que vista que, em face da decisão proferida no Mandado de Segurança n. 1999.61.00.023135-3, estava desobrigada do recolhimento da contribuição em tela. Com o julgamento definitivo, pelo STF, da questão relativa à isenção de COFINS para sociedades prestadoras de serviço, diligenciou para retificar sua DCTF, mas não obteve êxito, tendo sido os valores declarados inscritos na Dívida Ativa. Assim, sustenta que os débitos em cobrança na execução fiscal originária não representam os exatos valores devidos pela recorrente a título de COFINS ante o erro na base de cálculo declarada, o que por si só impede o prosseguimento da execução fiscal, reconhecendo, porém, que a apuração do *quantum* devido depende de dilação probatória.

Alega também a recorrente que os débitos em cobrança na execução fiscal originária estão com a exigibilidade suspensa em face da inclusão no parcelamento da Lei n. 11.941/2009. Afirma, dessa forma, que o processo de origem deve ser suspenso em razão da adesão ao aludido parcelamento, independentemente de estar discutindo, nos autos da supracitada ação declaratória, a possibilidade de suspensão do caráter irrevogável e irretratável da confissão realizada.

Por fim, sustenta a existência de risco de lesão grave e de difícil reparação no prosseguimento da execução fiscal, o que ensejará a constrição do patrimônio da agravante para garantia do débito exequendo, o qual corresponde a mais de 10 (dez) milhões de reais, o que impossibilitará o exercício de suas atividades sociais. Aduz, ainda, que *"somente com a concessão da tutela recursal é que a agravante não estará sujeita ao pagamento de valores indevidos no parcelamento acima referido. Ou seja, a Agravante não pretende se esquivar do pagamento da parcela legitimamente devida da COFINS, mas, obviamente, não pode concordar com o pagamento deste tributo em valores muito superiores àqueles que são efetivamente devidos."* (fls. 16).

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja *"reconhecida de imediato, face ao risco iminente de dano à Agravante, a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto da Execução Fiscal nº 2009.61.82.048009-9 até o julgamento final do presente recurso."* (fls. 16).

Após a manutenção do reconhecimento da prevenção por este Relator, peticionou a agravante reiterando a urgência na apreciação pedido de tutela antecipada, *"uma vez que possui até o último dia do mês de agosto para efetuar o pagamento da primeira parcela devida relativa aos débitos em discussão neste recurso, nos termos do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009."* (fls. 398/399).

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela pleiteada, previstos no art. 558 do CPC.

Inicialmente, esclareço que a presente decisão limita-se a analisar o pedido de reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos débitos de COFINS em cobrança na execução fiscal originária, tendo em vista o pedido de tutela descrito no relatório acima. Assim, as demais questões serão apreciadas pela E. Terceira Turma no julgamento do recurso.

Nesse passo, observa-se que os débitos exequendos referem-se às competências de abril/1999 a fevereiro/2007, os quais foram inscritos em 31/8/2009 na Dívida Ativa da União sob o n. 80.6.09.027589-66 (fls. 36), ou seja, após a reforma da sentença proferida no Mandado de Segurança n. 1999.61.00.023135-3 que a desobrigava do recolhimento da COFINS em vista da isenção prevista no inciso II do art. 6º da Lei Complementar n. 70/1991.

Compulsando os autos, verifica-se que em 26/11/2009 a agravante aderiu ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 e desde então vem realizando o pagamento de parcelas mensais no valor de R\$ 100,00 (fls. 225/256), além de ter informado, em agosto de 2010, que pretendia incluir no aludido parcelamento os débitos constantes da CDA n. 80.6.09.027589-66 (fls. 313), em atenção ao disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 3/2010.

Assim, aparentemente, os débitos exequendos estão com a exigibilidade suspensa, conforme artigo 151, inciso VI, do CTN.

Com efeito, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário incluído no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 foi reconhecida pela Lei n. 12.249/2010, nos seguintes termos:

"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5o da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Note-se que até o presente momento, não há notícias acerca de eventual exclusão da recorrente do parcelamento, cabendo à ora agravada a verificação do preenchimento dos requisitos previstos na legislação de regência.

Outrossim, mister ressaltar que a suspensão da exigibilidade ora reconhecida decorre da adesão ao mencionando parcelamento, não se vinculando, portanto, à ação declaratória n. 0017151-41.2010.4.03.6100, ajuizada pela recorrente em 12/8/2010 para fins de reconhecimento do direito à utilização dos créditos relativos aos insumos utilizados na prestação de seus serviços para a apuração da COFINS, excluindo-se do parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 os valores incluídos a maior (fls. 297/311).

Conforme reconhecido pela própria recorrente nas razões de agravo, a questão relativa ao caráter irrevogável e irretratável da confissão realizada para fins de adesão ao parcelamento em tela e, conseqüentemente, da correta base de cálculo da COFINS, é objeto da aludida ação declaratória, não cabendo, portanto, a este Relator qualquer juízo acerca dessas alegações no presente recurso.

Destaque-se, ainda, que, no bojo da aludida ação declaratória, foi indeferida a antecipação da tutela postulada para o fim de autorizar a ora agravante a "incluir a Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.09.027589-66 no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, suspendendo-se o caráter irrevogável e irretratável de sua declaração a ser apresentada conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11/2010, até que seja apurada a correta base de cálculo da COFINS devida no período de fevereiro/2004 a fevereiro/2007" (fls. 310). Tal decisão ensejou a interposição do Agravo de Instrumento n. 0026581-81.2010.4.03.0000, distribuído à relatoria do E. Desembargador Federal Carlos Muta, no qual se encontra pendente de apreciação pela E. Terceira Turma o agravo legal interposto em face da negativa de seguimento ao agravo, de acordo com as informações constantes no sistema de andamento processual desta Corte.

Dessa forma, conforme destacado anteriormente, reconhece-se a suspensão da exigibilidade dos débitos exequendos face à adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, não cabendo, no presente recurso -e tampouco nesse momento processual -, qualquer análise acerca do valor a ser incluído no aludido parcelamento ou da parcela a ser paga pela recorrente, ao contrário do que se pretende fazer crer nas razões de agravo.

Outrossim, de acordo com o disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2, de 3 de fevereiro de 2011, verifica-se que o prazo para a consolidação dos débitos da ora agravante no citado parcelamento findou-se em 29 de julho p.p., de modo que deve ser reconhecida a suspensão da exigibilidade dos débitos em discussão na execução fiscal originária até que a recorrente comprove, perante o MM. Juiz *a quo*, a prestação das informações necessárias à consolidação, como, por exemplo, a indicação dos débitos a serem parcelados e do número de parcelas.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para reconhecer a suspensão da exigibilidade dos débitos exequendos, até análise acerca do efetivo cumprimento pela contribuinte da Portaria Conjunta acima mencionada, no MM. Juízo de Primeiro Grau.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018399-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018399-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KLABIN S/A
ADVOGADO : FRANCISCO LEITE GUIMARAES FILHO
SUCEDIDO : IGARAS PAPEIS E EMBALAGENS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.16915-7 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (fl. 216/217), afastando a alegação de duplicidade do cômputo de juros, em sede de ação repetitória.

O MM Juízo de origem entendeu a não ocorrência da alegada duplicidade, mas a incidência de taxas de juros distintas, dependendo do período de apuração: de julho/1993 a outubro/2000, incidiu a taxa de 12% a.a. e de novembro/2000 a abril/2008, a taxa SELIC.

Alega a agravante que os cálculos (fl. 350) do Contador Judicial somaram duas vezes a mesma quantia referente a juros de mora devidos no período de 10/1990 a 6/1993. Argumenta que para cada taxa de juros aplicada, embutiu-se o valor de R\$ 9.020,33.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Discute-se, nestes autos, o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial e homologado pelo MM Juízo de origem, que teria computado, em duplicidade, juros de mora.

Neste sumário exame cognitivo, entendendo relevante a argumentação expendida pela agravante a ponto de autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, apreciando o cálculo em questão (fl. 350 dos presentes autos - fl. 83 dos autos originários), verifica-se, da composição do crédito, que a parcela equivalente aos juros de mora até 1993, correspondente ao valor de R\$ 9.020,33, foi somada duas vezes ao débito.

O correto seria a seguinte composição:

* principal: R\$ 27.334,33

* juros de mora: R\$ 9.020,33

* juros em continuação (de 7/1993 a 10/2000): R\$ 24.054,21

* juros em continuação (de 11/2000 a 4/2008): R\$ 32.183,44

* honorários advocatícios: 9.259,24

* custas: 11,75

TOTAL: R\$ 101.863,30.

Entretanto, foi realizada a seguinte somatória:

* principal: R\$ 27.334,33

* juros em continuação (de 7/1993 a 10/2000): R\$ 24.054,21 + R\$ 9.020,33 (juros de mora) = R\$ 33.074,54

* juros em continuação (de 11/2000 a 4/2008): R\$ 32.183,44 + R\$ 9.020,33 (juros de mora) = R\$ 41.203,77

* honorários advocatícios: 9.259,24

* custas: 11,75

TOTAL: R\$ 110.883,63.

Logo, observa-se que o montante de R\$ 9.020,33, relativo aos juros de mora do período anterior a julho/1993, foi somado duas vezes, devendo ser subtraída uma das parcelas.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019205-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : REGINA CELIA MARTINS BONFIM

ADVOGADO : EVANDRO LUIS FONTES DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00048528320114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deixou de receber os embargos à execução, ante a total ausência de garantia.

À fl. 35, a recorrente foi intimada para que providenciasse o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da Resolução 411, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

No prazo fixado, a agravante não comprovou ter efetuado o referido recolhimento, conforme certidão de fl. 37.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos deve ser realizado pelo agravante quando da interposição do recurso, sob pena de deserção.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. FALTA. DESERÇÃO. NÃO-SEGUIMENTO.

1. A FALTA DE PREPARO IMPLICA DESERÇÃO, CASO EM QUE, UMA VEZ DECRETADA PELO JUIZ, O AGRAVO NÃO PODE PROSEGUIR. HIPÓTESE EM QUE, PROVOCADO, O TRIBUNAL CONFIRMOU A DESERÇÃO. 2. ALEGAÇÃO DE QUE O QUE OCORREU FOI A APRESENTAÇÃO TARDIA DOS COMPROVANTES DO PREPARO. QUESTÃO, NO ENTANTO, SOBRE A QUAL NÃO HOUVE PREVIO PRONUNCIAMENTO. "O PONTO OMISSO DA DECISÃO, SOBRE O QUAL NÃO FORAM OPOSTOS EMBARGOS DECLARATORIOS, NÃO PODE SER OBJETO DE RECURSO EXTRAORDINARIO, POR FALTAR O REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO" (SUMULA 356/STF). IGUALMENTE, NÃO PODE SER OBJETO DE RECURSO ESPECIAL. 3. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ, RESP 199300135589, RESP - Recurso Especial - 35115 - Relator: Nilson Naves, Terceira Turma, Data: 03.08.1993 - DJ Data: 06/09/1993)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREPARO. ÔNUS DO RECORRENTE. DESERÇÃO.

1. "Conquanto não prevista expressamente no art. 544, § 1º, do CPC, é necessária a juntada da cópia do comprovante de recolhimento do porte de remessa e retorno do recurso especial, no ato de interposição do agravo de instrumento, notadamente porque é facultado ao relator, desde logo, julgar o próprio recurso que teve seguimento denegado pelo Tribunal de origem, com a condição de que contenha o instrumento os elementos necessários a tal julgamento, conforme dicção do § 3º do aludido dispositivo legal" (AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 811.851/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 17.03.2008). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 201001756340, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1353163 - Relatora: Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, Data: 08.02.2011 - DJE Data: 15/02/2011)

No mesmo sentido decide esta Corte, conforme julgados que seguem:

AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES.

I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 200803000395532, AI - Agravo de Instrumento - 350840 - Relatora: Alda Basto, Quarta Turma, Data: 24.06.2010 - DJF3 CJI DATA: 09/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Foi determinado ao agravante que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias, ao recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno, em nome do agravante, sob pena de ser negado seguimento ao recurso (fl. 92). 2. Não tendo o agravante realizado o recolhimento das custas na forma determinada, restaram descumpridas as exigências estabelecidas na Resolução nº 278, de 16/5/2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AI 201003000302111, AI - Agravo de Instrumento - 419994 - Relatora: Consuelo Yoshida, Sexta Turma, Data: 12.05.2011 - DJF3 CJI DATA: 19/05/2011)

Destarte, tendo sido intimada a agravante para o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos e não o tendo feito, o presente agravo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019098-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019098-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRAZCOT LTDA
ADVOGADO : TERUO TACAoca
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.03.99.010095-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não reconheceu prescrição, em fase de cumprimento de sentença.

O MM Juízo de origem afastou a alegação de prescrição, porquanto entendeu que entre a intimação da autora do retorno dos autos à Vara de origem (2/9/2003) e o protocolo da petição requerendo o início da execução (14/8/2008) teria transcorrido prazo inferior a cinco anos.

Alega a agravante que a execução foi proposta após decorridos cinco anos do trânsito em julgado da ação de conhecimento, ensejando a prescrição. Ressalta a Súmula 150, STF. Afirma que, na hipótese, o trânsito em julgado se deu em 28/3/2003 (fl. 55) e o autor somente promoveu a citação da ré em 14/8/2008 (fl. 61). Ressalta o art. 172, CC. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender os ofícios precatório e requisitório expedidos (fls. 255/256 dos autos originários - fls. 147/148 dos presentes autos).

Decido.

Como é cediço, antes da reforma processual promovida pela Lei nº 11.232/05, a satisfação do direito reconhecido pela ação de conhecimento instrumentalizava-se por intermédio da ação de execução, instituto autônomo subordinado ao prazo prescricional da ação originária.

A par disso, impende assinalar que o artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de 5 (cinco) anos para exercício do direito de ação de repetição do indébito.

Assim, tem o credor 5 (cinco) anos para iniciar a execução do julgado, cujo termo inicial é, via de regra, o trânsito em julgado da sentença na ação de conhecimento.

Esta matéria, inclusive, não comporta mais controvérsia, estando sumulada pelo Eg. Supremo Tribunal Federal: *Súmula 150 - Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação.*

Em virtude dessas considerações, cumpre analisar a hipótese tratada no presente feito.

Com efeito, compulsando os autos, observa-se que o trânsito em julgado do acórdão se deu em 28/3/2003 (fl.55).

Somente em 14/8/2008 (fl. 61), a autora promoveu a citação da ré, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Assim, caracterizada está a prescrição, pois, da data do trânsito em julgado até o momento da promoção da citação, transcorreu o aludido prazo de cinco anos.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada, suspendendo os ofícios requisitório e precatório de fls. 145/146 (fl. 253/254 dos autos originários).

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023551-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : TIAGO HENRIQUE BARRA MANSa
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00103283820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei n.º 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024000-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024000-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : MARCELO TEIXEIRA NICOLELA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00539861020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, bem com que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo. Aduz ainda que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio

constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011279-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CACILDA GOMES ALVES CARDOSO
ADVOGADO : JOSE HELIO ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055007520114036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006414-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006414-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CELSO PASSOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO SOBOLEV DE LIMA
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169557120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que recebeu apelação, interposta em face de sentença denegatória da segurança, em sede de mandado de segurança, somente no efeito devolutivo.

Requer o agravante o restabelecimento da liminar deferida, tendo em vista a prejudicialidade da decisão administrativa impugnada.

Decido.

Pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF.

Apenas em casos excepcionais reconhece-se a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF. 2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação. Precedentes. 3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401356663, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009)

Isto posto, no conteúdo, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo à apelação interposta uma vez que não comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao agravante, que limitou em alegar sua possibilidade.

Assim, não se encontram presentes os requisitos da medida postulada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024634-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE JESUS DIAS FILHO
ADVOGADO : FARID CHAHAD e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00003591520014036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante a presença dos pressupostos autorizadores da medida requerida: citação do executado; ausência de pagamento ou nomeação de bens à penhora no prazo legal e não localização da bens penhoráveis.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial, como se verifica abaixo:

Art. 185-A . Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens , especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. Na hipótese dos autos, houve a citação do executado (fl. 46), sem que tenham sido localizados bens passíveis de penhora (fls. 46, 82, 86/87) ou pagamento do débito, de modo que presentes todos os requisitos necessários para aplicação do art. 185-A, CTN.

A medida requerida, portanto, deve ser deferida.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. 1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados. 2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN: a citação do devedor, o não pagamento, o não oferecimento de bens à penhora e a não localização de bens penhoráveis. 3. Devem ser os órgãos devidamente cientificados conforme o disposto no referido artigo. 4. De acordo com o artigo 231 do CPC, a citação far-se-á por edital quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar que se encontrar o réu, não se podendo falar em nulidade da decisão atacada. A matéria encontra-se sumulada pelo STJ. 5. Agravo a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000093740, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:13/05/2011).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024879-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : RIBEIRO COM/ IMP/ DE FERRO E ACO LTDA e outro
: GILBERTO RIBEIRO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00249494520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu SILVANIA CONSOLATO RIBEIRO OLIVEIRA CORREIA e MARIA AMABILE QUIQUETO RIBEIRO do polo passivo da execução fiscal, ao apreciar exceção de pré-executividade, condenando a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00, atualizados, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, CPC.

Alega a agravante que a responsabilidade pelo débito de IRPJ é solidária. Ressalta que a citação pelo correio restou infrutífera, bem como aquela intentada pelo Oficial de Justiça, de modo a se inferir a dissolução irregular da pessoa jurídica executada (Súmula 435/STJ). Assevera a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, CTN. Salienta a

responsabilidade prevista no art. 1.016, CC e afirma a ocorrência de infração à lei, na medida em que não atualização dos cadastros.

Sustenta o descabimento da condenação em honorários, posto que é dever da pessoa jurídica manter seus dados atualizados.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para a inclusão das agravadas no polo passivo da execução fiscal, com a isenção dos honorários, e, ao final, seu provimento, confirmando a exclusão, ou, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios.

A execução fiscal visa à cobrança de crédito tributário, no valor de R\$ 796.690,20, atualizados.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Divirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 43), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - CITAÇÃO NA PESSOA DO SÓCIO -GERENTE - ART. 135, III, DO CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

- 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei.*
- 2. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*
- 3. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilização dos sócios -gerentes se constatado pela diligência do oficial de justiça que a empresa deixou de funcionar no endereço fornecido como domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário. Caberá, então, àqueles provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*
- 4. Recurso especial improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 667406Processo: 200400842392 UF: PR - RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON - DJ DATA:14/11/2005 PG:00257).*

Todavia, de acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por oficial de justiça, uma vez que os correios não são órgãos da justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Outrossim, cumpre ressaltar que o Oficial de Justiça, à fl. 77, diligenciou ao domicílio do representante legal da empresa executada, não o encontrando, de modo que o referido mandado não pode ser utilizado para comprovação da dissolução irregular da pessoa jurídica; pelo mesmo motivo, não se presta para tanto a certidão do Oficial de Justiça, acostada à fl. 102/verso.

No que tange à condenação em honorários advocatícios, a rejeição da exceção não se equipara ao seu acolhimento, em termos de condenação em honorários, pois enquanto a primeira é mero incidente, a segunda hipótese extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando na condenação de honorários.

Seu acolhimento, por sua vez, comporta a imputação de honorários à exequente.

Esse é o entendimento dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. *A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.*

2. *A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.*

3. *Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).*

4. *A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.*

5. *Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.*

6. *Agravo Regimental desprovido."*

(STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 246)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. *Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade.*

2. *É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.*

3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256)

Assim, pertinente a condenação imposta.

Em relação ao valor fixado, também, a decisão agravada não merece reforma, posto que fixada moderadamente, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, tendo em vista o valor executado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017791-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017791-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : RAFAEL VILLAR GAGLIARDI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091425620114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, homologando a desistência requerida pela autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024857-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024857-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : MARLENE LUDITZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00132784420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o arquivamento provisório da execução equivale, na prática, sua extinção e cerceamento do direito constitucional de acesso ao Judiciário. Argumenta que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos, somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. Ressalta a súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024163-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : RUBENS DE OLIVEIRA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00116225220114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais atinentes aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97. Argumenta que é órgão autônomo administrativamente e financeiramente da União, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor

discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088116-16.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.088116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PROCTER E GAMBLE INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES FRANHANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.056213-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que homologou desistência requerida, nos autos do agravo de instrumento.

Alega que o pedido da agravada foi de renúncia ao direito em que se funda a ação, de modo que deve o erro material da decisão de fl. 291 ser corrigido.

Decido.

Flameja com razão a embargante, posto que o provimento final constou "desistência", quando deveria ter constado "renúncia".

Assim, a decisão de fl. 291 passa a conter o seguinte enunciado:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Às fls. 280/285, a agravada peticiona requerendo a desistência da contraminuta apresentada, manifestando sua renúncia às alegações de direito sobre as quais se funda, para fins de adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009.

Intimada, a agravante manifestou-se, à fl. 289, concordando com a renúncia.

Ante o exposto, **homologo** a requerida **RENÚNCIA** e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos."

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, fazendo a mencionada correção.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020160-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020160-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AROMAX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 07.00.01646-7 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição do crédito exequendo, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC.

Alega a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade.

Sustenta que o crédito em cobro foi constituído mediante declaração (DCTF), vencimento 8/8/1997, 10/9/1997, 10/10/1997, 10/11/1997 e 10/12/1997. O marco interruptivo foi o despacho de fl. 10, de 16/3/2007, ou seja, após decorrido o quinquênio prescricional.

Afirma que a jurisprudência é consolidada no sentido de que "não havendo lançamento por parte do contribuinte, cabia fazer, aplicar a regra geral prevista no art. 173, I, CTN, havendo lançamento por homologação, que é o caso vertente dos autos, o prazo para cobrança do valor declarado não é da decadência, mas sim de prescrição, mormente, porque, declarado pelo contribuinte o valor devido, cabe ao Fisco a sua cobrança, no caso de inadimplemento."

Acrescenta que, "com relação à entrega da DCTF, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, a partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal em conformidade com o artigo 174, CTN".

Quanto à taxa SELIC, afirma que há tempo vem sendo rechaçada sua aplicação para atualização de débitos executivos tributários. Assevera sua inconstitucionalidade.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Assim, a prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.

Em que pese a alegação da recorrente, no sentido de se tratar de tributo sujeito à lançamento por homologação, o crédito tributário em cobro, na execução originária, decorre da lavratura de auto de infração, conforme se depreende das CDAs acostadas (fls. 2/29).

Cuidando-se de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termo *quo* do prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte.

Nesses termos:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. A constituição definitiva do crédito tributário depende do comportamento do contribuinte em face do lançamento. Caso o contribuinte, não o impugne, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei. Na esfera administrativa federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Nesse caso, a constituição definitiva ocorrerá após o trintídio, a partir da intimação do lançamento definitivo. 2. A notificação de

autuação foi realizada em 23.02.90, o contribuinte permaneceu revel, sendo lavrado o respectivo termo. Nessa data, portanto, constituiu-se definitivamente o crédito tributário, com o início do prazo prescricional. 3. A remessa dos autos ao Ministério da Integração Regional não modifica a data da constituição do crédito tributário e do início do prazo prescricional. Tal mudança decorreu da extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool. A ratificação do auto de infração não teve nenhum cunho modificativo da decisão do extinto órgão. 4. A instância inferior decidiu que a inscrição do crédito tributário em dívida ativa deu-se em 12.12.96 e a propositura da execução fiscal em 20.02.97. Como a constituição definitiva do crédito ocorreu em 24.03.90, torna-se evidente o transcurso do lustro prescricional nos termos do art. 174 do CTN. 5. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200400892743, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA:06/02/2006).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - RECURSO ADMINISTRATIVO - ARTS 150 E 173 DO CTN. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Da análise detida dos autos e da minuciosa leitura do acórdão embargado, verifica-se que procede a afirmação fazendária acerca da existência de contradição no julgado, pois o voto condutor do acórdão parte de premissa inexistente nos autos; qual seja, de que trata o caso presente de auto lançamento, sendo que a execução fiscal originou-se de lavratura de auto de infração e imposição de multa. (fl. 386) 3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Havendo impugnação pela via administrativa, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa. Inicia-se para a Fazenda o curso do prazo prescricional com a notificação da decisão final do processo administrativo. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial, a fim de afastar a decadência e restabelecer, assim, os termos dos acórdão recorrido. (STJ, EARESP 200301296864, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJ DATA:10/05/2007).

Assim, lavrado o auto de infração, notificado o contribuinte e não havendo impugnação administrativa, o crédito tributário estará definitivamente constituído no 31º dias após a notificação.

Não consta dos autos a existência de impugnação administrativa, logo, considera-se definitivamente constituído o crédito em 16/6/2002, ou seja, o 31º dia após a notificação, que ocorreu em 16/5/2002, conforme as próprias CDAs acostadas.

Assim, o termo *a quo* do prazo prescricional será 16/6/2002.

A execução fiscal foi proposta em 6/3/2007 (fl.23), ou seja, já na vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005, sendo que apenas o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN), que, na hipótese, ocorreu em 16/3/2007 (fl.31).

Assim, não estão prescritos os créditos em cobro.

Quanto à aplicação da taxa SELIC no crédito tributário, a matéria já se encontra pacificada em nossa jurisprudência.

Assim, aceitável sua arguição em sede de exceção de pré-executividade.

Todavia, o entendimento uníssono de nossos tribunais surge no sentido da legalidade de sua aplicação.

Sabe-se que os juros de mora, estes visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos. A aplicação da taxa SELIC encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, que determina a sua aplicação a créditos tributários federais a partir de janeiro/1996 e, salvo decisão judicial em contrário, a mesma não pode ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está incluso a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. 1. É desnecessária perícia quando o objeto proposto pelo embargante refere-se à inconstitucionalidade ou ilegalidade da multa moratória, além da ilegalidade dos juros moratórios calculados pela taxa SELIC. 2. Com efeito, a cobrança de tais encargos pode ser facilmente demonstrada por planilhas e simples cálculos aritméticos e sua qualificação (abusiva ou ilegal) depende da análise do magistrado, de acordo com o direito objetivo, o que dispensa, por certo, o auxílio de perito. Precedente: EDcl no REsp 881246/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2008. 3. O Tribunal de origem, ao analisar o título executivo, entendeu que na CDA estão presentes todos os requisitos essenciais. Rever tal conclusão esbarra na Súmula 7/STJ. 4. Nos débitos tributários é devida a atualização monetária e os juros de mora pela taxa SELIC, nos termos de pacífica orientação desta Corte. 5. A recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, quanto à comprovação do dissídio jurisprudencial. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (STJ, RESP 200701532901, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:29/10/2009).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANTIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA. APLICAÇÃO DOS JUROS NOS TERMOS DO ARTIGO 192 § 3º DA CF - FALTA DE REGULAMENTAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. MULTA. REDUÇÃO INDEVIDA. INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969.

1. Mantida a presunção de liquidez e certeza da CDA, pois o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida.

2. Desnecessária a comprovação da proveniência do débito, haja vista este originar-se de declaração do próprio contribuinte e sujeitar-se ao procedimento dos tributos lançados por homologação.

3. O artigo 192, § 3º da CF que previa a limitação dos juros em 12% ao ano e foi revogado pela EC n. 40/2003, não era auto-aplicável, ante a falta de regulamentação do mesmo. Súmula 648 do STF.

4. O artigo 161, § 1º do CTN prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa selic .

5. Indevida a redução da multa, sob pena de ofensa à lei, inexistindo ofensa ao princípio constitucional da vedação ao confisco.

6. Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/1969 abrange a verba honorária e a remuneração das despesas com os atos necessários para a propositura da execução .

7. Apelação desprovida.

(TRF, 3ª Região, Processo: 200061820339557, Data Publicação 16/3/2005, Data da decisão: 23/2/2005, Fonte DJU DATA:16/3/2005, PÁGINA: 310, Relator JUIZ MÁRCIO MORAES)

Destarte, a decisão agravada não merece reforma.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019346-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019346-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : NITIDO IMP/ EXP/ COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO BORTMAN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00086513620074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição de parte do crédito, bem como a inexistência de relação jurídica apta a ensejar a cobrança de IRPJ e IPI, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem concluiu pela inoccorrência da prescrição e, em relação às demais alegações, entendeu pela inadequação da via eleita (exceção de pré-executividade).

Alega a agravante a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, tendo em vista a possibilidade de penhora de seus bens e de indisponibilidade dos bens penhorados. Sustenta que a jurisprudência tem admitido na exceção de pré-executividade a alegação de exceções materiais, extintivas ou modificativa do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas, além das constantes nos autos.

No caso em apreço, a exceção é unicamente de direito, atinente ao reconhecimento da bitributação, falta à certidão de dívida ativa correspondente os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade. Afirma que o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma é matéria aferível de plano.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para que o MM Juízo de origem aprecie a matéria atinente ao reconhecimento de bitributação no IPI, com a conseqüente extinção da execução fiscal.

Decido.

A exceção de pré-executividade , admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464,

Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Todavia, a matéria argüida, bitributação do IPI, embora exclusivamente de direito, exige o estabelecimento do contraditório, inadequado no "rito" célere da exceção de pré-executividade.

Assim, escorreita a decisão agravada, não merece reforma.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024073-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NELVI LACRES IND/ E COM/ DE LACRES LTDA -ME e outros
: MANOEL JOSE PEREIRA
: CRISTINA KELLY EVANGELISTA
AGRAVADO : EDSON MACHADO
ADVOGADO : ADAIR MOREIRA DOS SANTOS
AGRAVADO : DAISY COSTA MACHADO
ADVOGADO : ADAIR MOREIRA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 0008887020044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, ao acolher exceção de pré-executividade, excluiu EDSON MACHADO e DAISY COSTA MACHADO do polo passivo da execução fiscal, condenado a excepta, ora agravante, em honorários advocatícios, fixados em 1% do valor atualizado da execução, com fundamento no art. 20, § 4º, CPC.

Alega a agravante a legitimidade passiva dos agravados, sócios à época do fato gerador do tributo em cobro, nos termos do art. 135, III, CTN. Assevera a responsabilidade solidária dos recorridos, posto que a conduta de não efetuar o pagamento dos tributos contribuiu para o aumento do passivo e, conseqüentemente, para a dissolução irregular. Requer a reinclusão dos sócios. Prequestiona a matéria.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn

impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 41), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - CITAÇÃO NA PESSOA DO SÓCIO -GERENTE - ART. 135, III, DO CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

- 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei.*
- 2. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*
- 3. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilização dos sócios -gerentes se constatado pela diligência do oficial de justiça que a empresa deixou de funcionar no endereço fornecido como domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário. Caberá, então, àqueles provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*
- 4. Recurso especial improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 667406Processo: 200400842392 UF: PR - RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON - DJ DATA:14/11/2005 PG:00257).*

Todavia, de acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por oficial de justiça, uma vez que os correios não são órgãos da justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Ademais, ainda que admitido o AR negativo como prova da dissolução irregular da empresa executada, verifica-se que os agravados retiraram-se do quadro societário, em 28/5/2001, conforme ficha cadastral da JUCESP (fl. 50), não dando

causa, portanto, à - eventual - dissolução irregular da empresa executada, não podendo ser responsabilizada pelo débito, porquanto inexistem as circunstâncias previstas no art. 135, III, CTN.

Assim, inadequada a inclusão dos requeridos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024206-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024206-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : JOSE GIANCURSI FREIRE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212803720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais atinentes aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97. Argumenta que é órgão autônomo administrativa e financeiramente da União, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024177-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024177-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : JOSE LUIZ UREA ORDONEZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00057636020084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais atinentes aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97. Argumenta que é órgão autônomo administrativa e financeiramente da União, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024386-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO : DIFUSAO BRASILEIRA DA MODA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO LEON BISKIER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00529382120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o INMETRO, autarquia federal. Argumenta que, nos termos do mencionado dispositivo, o arquivamento se dará mediante requerimento do Procurados, o que ino correu no caso em comento. Ressalta a Súmula 452/STJ e alega violação ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF), bem como ao disposto no art. 5º, XXXII, LIV e LV, CF.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da

Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021183-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal

AGRAVADO : L SANT ANGELO PINTURAS LTDA e outros
: TINTAS VIWALUX IND/ E COM/ LTDA
: LOCAMAT IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA
: RICARDO PIRAGINI

ADVOGADO : RICARDO PIRAGINI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00143464819924036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de compensação, pleiteado pela UNIÃO FEDERAL, nos termos do art. 100, §§ 9º e 10, CF, com redação dada pela EC 62/09, em sede de ação repetitória de indébito, já na fase de liquidação, por entender que tal deve preceder a expedição do precatório.

Alega a agravante que a EC 62/09, ao incluir os mencionados parágrafos no art. 100, CF, permitiu a compensação requerida. Assim, a qualquer pagamento de precatório deve proceder à compensação com os débitos existentes perante a Fazenda Pública, excepcionados tão somente aqueles cuja cobrança esteja suspensa por decisão judicial ou pela existência de impugnação administrativa, em remissão tácita ao art. 151, III, IV e V, CTN.

Sustenta que aplicável a compensação, mesmo que já expedido o precatório, antes do levantamento do depósito pela parte beneficiária.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O art. 100 da Constituição Federal, com redação dada pela EC 62, de 9/12/2009, estabelece:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

(...)

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos,

ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

Pela norma supra mencionada, infere-se que a possibilidade de abatimento do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, de valor a ser recebido através de precatório, impõe que a requisição - de compensação - anteceda a expedição do precatório.

Nesse contexto, compulsando os autos, verifica-se que a expedição do precatório ocorreu em junho/2004 (fl. 424), para pagamento do indébito, através de pagamentos parcelados (art. 78, ADCT) nos anos seguintes 2005/2010.

A União Federal requereu, em 2/6/2010 (fl. 674), a compensação com relação ao depósito realizado para o pagamento do precatório em 30/4/2010 (fl. 668).

Em que pesem as alegações da agravante, a compensação requerida infringe o texto constitucional, na medida em que fixados os requisitos para a medida.

Na hipótese, o requerimento de compensação foi posterior à expedição do precatório.

Resta, portanto, indeferido o pleito.

Ante o exposto, **indeferio** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também as agravadas para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015328-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015328-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ANVAR BONIN JUNIOR

ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : ALLETS CONFECÇÕES LTDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 00.00.00136-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de assistência judiciária ao executado, bem como deferiu parcialmente a liberação do montante bloqueado em conta corrente, por se tratar de valor decorrente de salário, com o que manteve penhorada parcela do numerário constante na mesma conta bancária, por não estar gravado com a cláusula de impenhorabilidade.

Alega a agravante, em síntese, que todos os valores encontrados na conta bancária em testilha são absolutamente impenhoráveis por decorrerem de seu salário.

Por decisão de fls. 97/100, foi deferido em parte o efeito suspensivo requerido para que fosse desbloqueado o montante constante da conta corrente em tela (Banco Bradesco, agência 0520, conta nº 0061482-3), por se tratarem de valores decorrentes de pagamento de salário.

Contraminuta apresentada (fls. 108/109).

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na ocasião em que deferi em parte a antecipação da tutela requerida, pude manifestar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada em parte, nos seguintes termos, que ora reitero para o julgamento do presente agravo:

"Entendo que a impenhorabilidade invocada é conferida pelo artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, que versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de vencimentos ou salários, bem como de proventos, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, salvo se destinada ao pagamento de prestação alimentícia, de acordo com o § 2º do mesmo artigo 649, CPC.

Assim tem se posicionado este Egrégio Tribunal:

"Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que na aplicação da penhora "on line", deve ser observado o disposto no inciso IV, do artigo 649, do Código de Processo Civil, [...].

Na espécie, é manifestamente procedente o pedido formulado pelo agravante, vez que ficou comprovado que o valor bloqueado (R\$ 534,63 - conta corrente nº 102109-4, agência nº 0063, banco Unibanco S/A - f. 20/1) se trata de benefício recebido do INSS (f. 26/7), estando devidamente demonstrada a sua natureza alimentar, razão pela qual, não pode ser mantida a constrição em questão, de acordo com disposto no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, bem como as que se seguiram a esse título, mantidos os demais bloqueios."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.097379-1, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 24.06.2008, DJU 07.07.2008).

Também o Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu no mesmo sentido, em hipótese bem semelhante a dos autos:

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. BACENJUD. CONTAS EM QUE O AGRAVANTE PERCEBE APOSENTADORIA E PENSÃO POR MORTE DA ESPOSA. CARÁTER ALIMENTAR. AGTR PROVIDO.

1. As duas contas bancárias do ora agravante que foram bloqueadas pelo sistema BACEN-JUD são contas em que o mesmo recebe o pagamento de pensão por morte de sua esposa e proventos de aposentadoria, razão pela qual são impenhoráveis (art. 649, IV, do CPC e art. 144 da Lei no. 8.213/91).

2. O fato de ter o agravante o equivalente a 7 meses de proventos de aposentadoria em sua conta do Banco do Brasil não retira a característica de verba alimentar de tais valores, nem significa que o agravante deles prescindir, posto que não se sabe o montante dos gastos necessários à sua subsistência, máxime se se considerar que se trata de senhor de idade avançada e acometido de doenças como hipertensão e alguns problemas neurológicos.

3. AGTR a que se dá provimento."

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AI 2007.05.00.047412-2, Rel. Des. Fed. Amanda Lucena, j. 20.11.2007, DJU de 07.01.08, p. 372).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça se manifesta com o mesmo entendimento:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA.

I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC.

II. Agravo desprovido."

(STJ, Quarta Turma, AgRgREsp 969.549, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 18.09.2007, DJU 19.11.07, p. 243).

No caso concreto, os documentos que foram acostados aos autos às fls. 38/39 e 41 comprovam que a conta bancária cujo montante foi bloqueado recebe regularmente depósitos de salário, razão pela qual as quantias constantes dessa conta e que decorram dessa espécie de pagamento são absolutamente impenhoráveis.

Considero que, apesar de haver saldo remanescente de mês anterior, não cabe a penhora do numerário constante da conta bancária em questão.

Contudo, há depósito de valor de R\$ 1.337,57 (mil e trezentos e trinta e sete reais e cinqüenta e sete centavos), em 02.03.2007, o qual, a princípio, não parece decorrer de pagamento de salário, com o que não deve incidir a impenhorabilidade ora mencionada sobre referida quantia.

Dessa forma, DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal pretendida, determinando que seja desbloqueado o montante constante da conta corrente em tela (Banco Bradesco, ag. 0520, conta 0061482-3, fls. 271), com exceção da quantia de R\$ 1.337,57 (mil e trezentos e trinta e sete reais e cinqüenta e sete centavos)."

Reformo o *decisum*, portanto, que seja desbloqueado o montante constante da conta corrente em tela (Banco Bradesco, ag. 0520, conta 0061482-3, fls. 271), com exceção da quantia de R\$ 1.337,57 (mil e trezentos e trinta e sete reais e cinqüenta e sete centavos).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001817-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001817-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : PADRON PERFUMARIA LTDA

ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.07850-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão do MM. Juízo supra que, nos autos de execução fiscal, determinou a expedição de mandado de livre penhora.

A agravante argumenta, em síntese, que indicou bens (produtos de perfumaria) capazes de garantir o juízo da execução, indicação essa que foi ignorada pela exequente. Alega, ainda, que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Pugna pela reforma da sentença para que seja mantida a indicação realizada.

Contraminuta apresentada.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

No caso, a executada ofereceu à penhora bens de sua propriedade concernentes em "Produtos de perfumaria" que, segundo as notas fiscais nº 002874, 002875, 047904, 009724, 004779, perfazem um montante de R\$ 20.596,08, o que demonstra serem suficientes para garantirem o valor da execução fiscal (R\$ 19.093,68 em 04/2007).

No que tange à regra insculpida no artigo 620 do Código de Processo Civil, não pairam dúvidas de que se consubstancia em verdadeiro princípio que deve ser perseguido com pertinácia. Sua rigidez, contudo, não impõe óbice à própria finalidade da execução, tampouco serve de escudo para os interesses contrários à boa-fé, mormente quando se trata de executivo fiscal, a envolver interesse público. Se demonstrada a incerteza da solução da dívida, pode o credor recusar a garantia, o que, no entanto, ao menos à primeira vista, não parece haver ocorrido.

Observo que, na hipótese, após o oferecimento de bens à penhora pela executada, a União Federal ignorou a nomeação e requereu a expedição de mandado de livre penhora em face da executada.

Conquanto a recusa possa se dar de forma sucinta, deve ser, no mínimo, justificada. Na hipótese concreta verifico que a exequente sequer formulou manifestação de cunho negativo, limitando-se a requerer a expedição de mandado de livre penhora sem nenhuma referência à anterior indicação de bens pela executada.

Assim, afigura-se prematuro o pedido da exequente.

Nesse sentido destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. 1. Embora reconheça a penhorabilidade dos precatórios judiciais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que os referidos bens não correspondem a dinheiro, mas são equiparáveis aos "direitos e ações" listados no art. 11, VIII, da LEF e no art. 655 do CPC, sendo lícita a recusa, pelo credor, quando devidamente justificada, tal como ocorrido na hipótese dos autos. 2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.090.898/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, e na edição da Súmula 406/STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

(AGRESP 201000293640, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 19/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.

I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Hipótese em que a executada ofereceu veículos à penhora, diversos dos indicados pela exequente, os quais são aparentemente suficientes para garantir a execução, sendo que a exequente não se manifestou acerca da indicação, limitando-se a requerer a expedição de mandado de penhora sobre outros veículos, sem referência alguma à indicação dos bens indicados pela executada, indicação que restou ignorada.

III - Dessa forma, afigura-se prematura a determinação de penhora requerida pela exequente, porquanto não houve recusa expressa nem comprovação da imprestabilidade dos veículos anteriormente ofertados para a garantia da execução.

IV - Desacolho, contudo, o pedido de determinação de penhora dos bens ofertados, pois não se pode perder de vista que a execução se realiza sempre no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 da mesma lei.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI nº 2008.03.00.031020-4 julgado em 27/11/2008, v.u.)

Desacolho, contudo, o pedido de determinação de penhora dos bens ofertados, pois não se pode perder de vista que a execução se realiza sempre no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo

15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 da mesma lei. Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra parcialmente em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023556-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023556-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : ARY DE PAULA RIBEIRO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00490235620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei nº 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei nº 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise de oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei nº 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio

constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024218-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : JOSE FRANCISCO FURQUIM DE CAMPOS JR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00393276920044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei n.º 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo

Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024225-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : LUIS OTAVIO SEQUEIRA CERQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00162759720114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei n.º 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor

discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011963-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011963-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LUIS ROBERTO POGETTI
ADVOGADO : DIVA CARVALHO DE AQUINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SID MICROELETRONICA S/A e outros
: LUCILA APARECIDA LO RE STEFANO
AGRAVADO : MASSARU KASHIWAGI
PARTE RE' : HERCULANO JOSE PEREIRA RAMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00520164820044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luis Roberto Pogetti em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e determinou a manutenção do agravante no polo passivo da demanda. (Valor da execução fiscal em 8/9/2004: R\$ 628.222,60)

Alega o agravante, em síntese, que: a) buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade da inclusão de seu nome no polo passivo da execução; b) a acionista controladora da empresa devedora, Sid Informática S/A, teve sua falência decretada em 29/6/2004, quando o recorrente já não mais pertencia aos quadros sociais; c) o seu nome não consta na CDA como corresponsável.

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, aduzindo, em síntese, que: a) a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada é solidária nos casos de débitos junto à seguridade social, nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, sendo que qualquer sócio à época do fato gerador poderá ser responsabilizado por tais débitos, independentemente dos poderes de gerência; b) nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/1979, há responsabilidade solidária dos administradores nos casos de débitos relativos a IRRF e IPI; c) tal responsabilidade independe de comprovação de ilegalidade na conduta, conforme previsão dos arts. 124, inciso II, do CTN.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à alegação trazida em contraminuta, destaco que o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, inciso III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, bem como da **recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal**, no julgamento do Recurso Extraordinário 562.276/PR:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

(...)

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

(RE 562.276/PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011, grifos nossos)

O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B, do CPC, e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do REsp 1.153.119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgado que restou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."

(REsp 1.153.119/MG, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe de 2/12/2010)

Dessa forma, por qualquer ângulo que se analise a questão, o art. 13, da Lei n. 8.620/1993 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada.

No que se refere à incidência do art. 8º, do Decreto-lei n. 1.736/1979, em que pese o citado dispositivo legal asseverar que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao **IPI e IRRF**, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que, nessas hipóteses, existe a necessidade de comprovação de dissolução irregular da empresa executada.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO - GERENTE.

1. *A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 910.383/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 16/6/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n.º 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.*

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.
10. Embargos rejeitados."

(EDAGA 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, DJ de 12/5/2003)

Em relação à falência da empresa **Sid Informática S/A**, de fato, o recorrente acostou o extrato processual eletrônico que demonstra o alegado. Contudo, como a executada é a empresa **Sid Microeletrônica S/A**, pessoa jurídica diversa, a questão da falência daquela não interfere no presente feito, **ao menos com os elementos verificados nos autos**.

No mais, no que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado: AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009.

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os autos, verifico que a dívida em comento não poderia ser redirecionada ao agravante. Isso porque, nos termos da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos, o recorrente renunciou ao cargo de diretor superintendente em 31/1/2001, conforme atesta a sessão de 20/4/2001, permanecendo outros responsáveis na administração da empresa.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que o agravante fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a alteração, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que não mais integram os quadros diretivos da empresa.

Em casos análogos, a E. Terceira Turma desta Corte assim já decidiu: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1.074.400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837.235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em R\$ 1.000,00 (mil reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031612-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031612-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IBF IND/ BRASILEIRA DE FORMULARIOS LTDA massa falida e outro
: TERESINHA MARIA SILVEIRA DE MORAIS LUCAS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05025725819824036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão da sócia da empresa executada, Sra. Irene Queiroz Lucas de Oliveira, do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/1979, há responsabilidade solidária dos administradores nos casos de débitos relativos a IRRF e IPI; b) a Sra. Irene Queiroz Lucas de Oliveira exercia poderes de gerência na época dos fatos geradores.

Requer a antecipação da tutela recursal para que a sócia indicada seja mantida no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere à incidência do art. 8º, do Decreto-lei n. 1.736/1979, em que pese o citado dispositivo legal asseverar que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao **IPI e IRRF**, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que, nessas hipóteses, existe a necessidade de comprovação de dissolução irregular da empresa executada.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO - GERENTE.

1. *A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 910.383/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 16/6/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.*

9. *Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.*

10. *Embargos rejeitados."*

(EDAGA 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, DJ de 12/5/2003)

Quanto ao pedido de inclusão do representante legal, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135, inciso III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

In casu, consta dos autos que foi decretada a falência da executada nos autos do processo n. 1.224/1996, em trâmite perante o Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo/SP (fls. 291). Tal informação foi corroborada pela própria exequente (fls. 295).

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios, tendo em vista que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade.

Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. *Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.*

2. *A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.*

3. *Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

4. *Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004)

No mesmo sentido, também tem decidido a Primeira Turma do STJ, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Assim, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento dos representantes legais da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, a decisão agravada deve ser mantida.

E, ainda que assim não fosse, a dívida em comento não poderia ser redirecionada à Sra. Irene Queiroz Lucas de Oliveira. Isso porque, nos termos da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 211/218), referida sócia retirou-se da empresa em 29/9/1993, antes da última alteração contratual (26/2/1998), permanecendo outras pessoas como responsáveis pela sua administração.

Ressalte-se que **não é relevante o fato de que a referida sócia fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos**, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

No mesmo sentido é a posição firmada por esta E. Turma: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081910-83.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.081910-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DIONEZIO JAMELLI
ADVOGADO : EDY ROSS CURCI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.011322-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do E. Juízo Federal da 17ª Vara Cível de São Paulo que, de ofício, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível da mesma subseção, face ao valor atribuído à causa.

Afirma o agravante, em síntese, que promoveu ação de rito ordinário com o objetivo de obter indenização correspondente às diferenças de correção monetária de planos econômicos do Governo, incidentes em caderneta de poupança de sua titularidade. Assegura ter atribuído à causa valor meramente estimativo e que a competência em razão do valor da causa é relativa e não absoluta, tratando-se de faculdade do autor o exercício do direito de ação perante o Juizado Especial Cível.

Pela decisão de fls. 43/44, indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Consoante certidão de fl. 47, decorreu, *in albis*, o prazo para resposta.

Relatado. **Decido.**

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento desta Egrégia Corte.

Ao indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, o ilustre Juiz Federal Convocado Renato Barth expressou entendimento no sentido de manutenção da decisão agravada, nos seguintes termos:

"...

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não vislumbro plausibilidade nas razões expandidas pelo recorrente.

Primeiramente observo que a demanda originária versa sobre a recomposição de saldos de cadernetas de poupança. Deste fato conclui-se que a alegação de que, no momento da propositura da ação, o autor não tinha conhecimento do valor que pretendia auferir não condiz com a realidade. Se o recorrente alega ter suportado um prejuízo em sua conta de poupança, deve ter em mente o quanto foi essa perda, pois não é crível que venha a cobrar em juízo um valor que sequer saiba apontar como devido.

Não se admite o "valor meramente estimativo" nas demandas que tenham valor econômico imediato, como é o caso dos autos, prevalecendo, para estas ações, a regra contida no artigo 259, I, do Código de Processo Civil. Dessa forma, se o autor deu à causa um valor de alçada da competência do Juizado Especial Cível, é nesta seara que o feito deve ser processado (art. 3º da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001). E, no foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta, não relativa. A própria lei em questão não deixa margem para interpretações, dirimindo no § 3º do artigo 3º qualquer dúvida que possa existir. Para finalizar, anoto que a ação tramitará na mesma subseção em que foi ajuizada, ou seja, nesta Capital, onde é o autor residente, de forma que nenhum prejuízo será por ele suportado. Face ao exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo ao agravo. Desnecessário o cumprimento do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, porquanto a agravada ainda não integra a relação processual da ação originária.

..."

A jurisprudência desta Corte não discrepa:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VALOR DA CAUSA. EMENDA INEXISTENTE. INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é absoluta a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, fixada com base no valor da causa, nos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/01, não havendo que se cogitar em excesso de rigor na decisão agravada, mas de mero cumprimento da interpretação legal consolidada.
2. Caso em que os agravantes ajuizaram ação de cobrança de correção monetária em cadernetas de poupança, em face da CEF, junto à Justiça Federal de Guarulhos, atribuindo a causa o valor de R\$ 5.000,00 (f. 25), o qual impõe a competência do Juizado Especial Federal, sendo, por isso, declinada da competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo.
3. Nem se alegue que foi comprovado que o conteúdo econômico em discussão é superior ao limite de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, pois não consta emenda à inicial para tal efeito, como destacado pela decisão agravada. A emenda à inicial à qual se reportam os agravantes, ampliou o pedido formulado (f. 29/31) porém, não atribuiu novo valor à ação, inexistindo qualquer prova nos autos, oportunamente produzida e com a necessária emenda da inicial, capaz de elidir a adequação da decisão, então proferida, ao caso concreto.
4. A mera juntada de planilha, apenas depois de declinada da competência, sem a competente emenda da inicial, a tempo e modo, não autoriza a revisão do julgado, que se ateve aos critérios objetivos decorrentes da prova então existente nos autos.
5. Agravo inominado desprovido."

(AG nº 2011.03.00.000477-3 - TRF3ª R. - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Carlos Muta - DJF 04/03/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM VARA FEDERAL SEDIADA EM FORO DIVERSO DO DOMICILIO DO AUTOR - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - LEI 10.259/2001. 1. "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (artigo 3º, §3º, da Lei Federal nº 10.259/01). 2. Havendo, no domicílio do autor, vara do Juizado Especial Federal, prevalece a competência absoluta deste em relação à Vara Federal localizada em foro diverso. 3. Por determinação do artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil, reconhecida a incompetência absoluta do Juízo, deverá haver a remessa dos autos ao Juízo competente, com a nulidade dos atos decisórios praticados pelo incompetente. 4. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."

(AC nº 2008.61.09.010307-5 - TRF3ªR. - Quarta Turma - Rel. Des. Fed. Fábio Prieto - DJF 22/09/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. LEI Nº 10.259/2001. 1. A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, caput, e 282, V, do CPC. O valor conferido à causa deve espelhar o conteúdo material do pleito. 2. Embora admitida a possibilidade do Juiz proceder ex officio a alteração do valor conferido à causa pelo autor, ou ainda determinar à parte que proceda tal alteração, de sorte a conferir ao feito valor compatível com o benefício pretendido, é certo que não está o magistrado obrigado a determinar ao autor que emende a inicial, nos termos do art. 284, do CPC, se não constatada de plano a existência de qualquer irregularidade na exordial. 3. Consoante o art. 3º, caput, e § 3º, da Lei nº 10.259/2001, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta e fixada em razão do valor da causa, à exceção das causas previstas no § 1º do art. 3º da citada lei. 4. No caso vertente, verifiquo que a agravante ajuizou ação ordinária em que pleiteia tutela antecipada para a exibição de documentos necessários para a verificação de possível aplicação de diferenças de atualização monetária em conta poupança contra a Caixa Econômica Federal, atribuindo à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). 5. Na espécie, a demanda não se enquadra nas hipóteses excludentes e o valor atribuído à causa pela agravante é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, parâmetro para fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível. 5. Agravo de instrumento improvido."

(AG nº 2007.03.00.083976-4 - TRF 3ª R. - Sexta Turma - Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida - DJF 09/05/2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que se trata de recurso manifestamente em sentido contrário à jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019841-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019841-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ELCIO SILVA MACEDO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COOPERSIM COOPERATIVA DE TRABALHADORES NA IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00005671720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra*, que recebeu embargos à execução fiscal somente no efeito devolutivo.

O presente recurso há de ser considerado deserto, porquanto desacompanhado dos comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno, documentos obrigatórios nos termos do artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ainda que a petição dos embargos originários contenha pedido de gratuidade processual (fls. 23), inexistente notícia acerca de seu deferimento.

Assim, não demonstrada a concessão do benefício em primeiro grau, tampouco nesta instância é possível apreciar a questão diante da ausência de pedido na peça recursal, o que enseja a deserção do presente agravo.

Dessa forma, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, dada sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023958-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023958-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CTC CENTRO DE TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.023993-4 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013652-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARLENE DE ALMEIDA TAETS e outro
: INGRID ALMEIDA TAETS
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BALCAO CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS LTDA e
outros
: RVM PARTICIPACOES LTDA
: KASIL PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00230833120054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019938-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019938-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TAM AVIACAO EXECUTIVA E TAXI AEREO S/A
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00112428120114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAM AVIAÇÃO EXECUTIVA E TÁXI AÉREO S/A em face de decisão que: a) manteve o indeferimento de medida liminar pleiteada em mandado de segurança visando ao reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos débitos apontados como óbices à emissão da certidão de regularidade fiscal e, conseqüentemente, à expedição imediata da aludida certidão; e b) acolheu o pedido alternativo formulado pela impetrante no aditamento à inicial, determinando às autoridades impetradas que, no prazo de cinco dias, procedessem à análise dos pedidos constantes dos Processos Administrativos n.s 10880.914013/2010-33 e 10880914014/2010-88, bem como a manifestação sobre a conversão em renda dos depósitos judiciais nos Processos Administrativos n.s 10814.004028/2003-59, 10814.004156/2005-61 e 10831.009869/2001-61.

Sustenta a agravante que parte dos débitos apontados pela Secretaria da Receita Federal como óbices à expedição da certidão de regularidade fiscal foram extintos por pagamento e, em relação aos outros, há causa de suspensão da exigibilidade em virtude de depósitos judiciais e adesão a parcelamento.

No que tange aos débitos de IPI (Processos Administrativos n.s 10814.004028/2003-56, 10814.004156/2005-61 e 10831.009869/2001-61), afirma que foram realizados depósitos nos autos das respectivas ações judiciais, nas quais foi requerida a conversão destes em renda para pagamento nos termos da Lei n. 11.941/2009. Assim, aduz que tais débitos estão com a exigibilidade suspensa, seja em razão dos depósitos judiciais, seja em função da adesão ao aludido parcelamento.

Quanto aos débitos de IRRF, PIS, COFINS e Contribuições Sociais Retidas na Fonte (CSRF - código 5952), alega a recorrente que foram objeto das compensações declaradas nos PER/DCOMP n.s 01464.27097.2009.10.1.3.02-9694, 20378.08508.200910.1.3.02-1561, 29718.89956.220910.1.3.02-3121, 40713.85680.081010.1.3.02-8771, 10786.23509.191010.1.3.02-7900, 06438.11840.191010.1.3.02-6336, 14353.39405.251010.1.3.02-1906,

07547.77280.181110.1.3.02-6087, 21095.12267.191110.1.3.02-7322, 29512.91879.191110.1.3.03-1982, 01258.34738.241110.1.3.03-4543 e 17391.19951.291110.1.3.03-6639.

Afirma que nos aludidos PER/DCOMP's foram proferidas decisões no sentido de que os créditos nelas declarados já estavam sendo analisados nos Processos Administrativos n.s 10880.914013/2010-33 e 10880.914.014/2010-88, razão pela qual a própria autoridade agravada reconheceu a necessidade de reunião de todos esses processos com os principais, estando pendentes de apreciação, nestes últimos, manifestações de inconformidade que teriam o condão de suspender a exigibilidade de todos os débitos após a efetiva reunião dos referidos processos administrativos.

Por fim, sustenta que o débito de IRPJ (código 2362), no valor de R\$ 818,00, também apontado como óbice para a emissão da certidão de regularidade fiscal, foi extinto pelo pagamento realizado em valor superior ao exigido.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a imediata expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, necessária para participação em licitações, bem como para o recebimento de valores relativos a contratos já firmados com a Administração Pública.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela pleiteada, previstos no art. 558 do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que a agravante comprovou o pagamento do débito de IRPJ (fls. 306 e 290), apontado como óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal da empresa (fls. 45).

No que tange aos débitos de IPI, referentes aos Processos Administrativos n.s 10814.004028/2003-56, 10814.004156/2005-61 e 10831.009869/2001-61, o MM. Juiz *a quo* reconheceu, a fls. 326/326v, a existência de depósitos judiciais e, também, o pedido de conversão parcial em renda dos depósitos realizados, o qual foi requerido em razão da adesão da ora agravante ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009.

Nesse tocante, em exame preambular, verifica-se que tais débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa, seja por força dos depósitos realizados (art. 151, II, do CTN - fls. 115/116, 119 e 159), seja em função da adesão da impetrante ao aludido parcelamento (art. 151, VI, do CTN), conforme discriminativo de débitos parcelados acostado a fls. 170/171.

O fato de não ter sido apreciado até o presente momento o pedido de parcial conversão em renda da União dos depósitos realizados nos processos n.s 2002.61.00.026523-6, 2003.61.00.035076-1 e 2001.61.05.011658-1, não pode obstar a obtenção da certidão prevista no art. 206 do CTN ante a suspensão da exigibilidade dos débitos em discussão. Quanto às dívidas relativas a IRRF, PIS, COFINS e CSRF apontados como pendências no sistema conta corrente (fls. 44/45), sustenta a recorrente terem sido objeto dos seguintes PER/DCOMP's:

- **01464.27097.2009.10.1.3.02-9694**: referente a débitos de IRRF, no qual foi expedida intimação para retificação do pedido, eis que o crédito informado já havia sido objeto de PER/DCOMP anterior (08682.22639.021208.1.3.02-1259), ressaltando-se que *"não sendo retificado, este PER/DCOMP será vinculado ao processo administrativo ou PER/DCOMP anterior no qual constam informações relativas ao detalhamento deste mesmo crédito"* (fls. 184);

- **20378.08508.200910.1.3.02-1561** (débitos de PIS/PASEP e COFINS), **29718.89956.220910.1.3.02-3121** (IRRF) e **40713.85680.081010.1.3.02-8771** (CSRF), nos quais se informa que o crédito já havia sido declarado no PER/DCOMP n. **01464.27097.2009.10.1.3.02-9694**, tendo sido proferidas decisões administrativas considerando não declaradas as compensações porque os créditos já haviam sido apreciados no PER/DCOMP n. 08682.22639.021208.1.3.02-1259 (fls. 192, 198 e 204);

- **10786.23509.191010.1.3.302-7900** (IRRF), **06438.11840.191010.1.3.02-6336** (PIS/PASEP e COFINS), **14353.39405.251010.1.3.02-1906** (CSRF), **07547.77280.181110.1.3.02-6087** (IRRF) e **21095.12267.191110.1.3.02-7322** (IRRF), nos quais se informa que o crédito já havia sido declarado no PER/DCOMP n. **40713.85680.081010.1.3.02-8771**, tendo sido proferidas decisões administrativas considerando não declaradas as compensações porque os créditos já haviam sido apreciados no PER/DCOMP n. 08682.22639.021208.1.3.02-1259 (fls. 210, 220, 226, 232 e 238);

- **29512.91879.191110.1.3.03-1982**: relativo a débito de IRRF, no qual foi expedida intimação para retificação do pedido, eis que o crédito informado já havia sido objeto de PER/DCOMP anterior (12634.17866.021208.1.3.03-6044), ressaltando-se que *"não sendo retificado, este PER/DCOMP será vinculado ao processo administrativo ou PER/DCOMP anterior no qual constam informações relativas ao detalhamento deste mesmo crédito"* (fls. 293), tendo sido, posteriormente, proferida decisão considerando não declaradas as compensações porque os créditos já haviam sido apreciados no PER/DCOMP n. 12634.17866.021208.1.3.03-6044 (fls. 255);

- 01258.34738.241110.1.3.03-4543 (PIS/PASEP e COFINS) e 17391.19951.291110.1.3.03-6639 (CRRF), nos quais se declara que o crédito já havia sido declarado no PER/DCOMP n. **29512.91879.191110.1.3.03-1982**, tendo sido proferida decisão considerando não declaradas as compensações porque os créditos já haviam sido apreciados no PER/DCOMP n. 12634.17866.021208.1.3.03-6044 (fls. 263 e 269).

Com relação ao PER/DCOMP n. 08682.22639.021208.1.3.02-1259 (Processo Administrativo n. 10880-914.013/2010-33), foi proferida decisão homologando parcialmente as compensações declaradas (fls. 270/274), tendo sido apresentada manifestação de inconformidade pelo contribuinte em 13/4/2010 (fls. 298/300), a qual aparentemente aguarda julgamento (fls. 305).

Também no PER/DCOMP n. 12634.17866.021208.1.3.03-6044 (Processo Administrativo n. 10880.914.014/2010-88) houve homologação parcial de compensações (fls. 275/279), ensejando o oferecimento de manifestação de inconformidade em 13/4/2010 (fls. 301/303), que aguarda julgamento.

Note-se, ainda, que em 17/12/2010 protocolou petição na qual informa que retificou sua DIPJ, tendo em vista a alteração da base de cálculo do IRPJ, que gerou o recolhimento a maior de tributos compensados nas DCOMPs n.s 01464.27097.2009.10.1.3.02-9694, 20378.08508.200910.1.3.02-1561, 29718.89956.220910.1.3.02-3121, 40713.85680.081010.1.3.02-8771, 10786.23509.191010.1.3.302-7900, 06438.11840.191010.1.3.02-6336, 14353.39405.251010.1.3.02-1906, 07547.77280.181110.1.3.02-6087 e 21095.12267.191110.1.3.02-7322, bem como informando o aproveitamento de CSLL negativa no valor de R\$ 315.421,28, cujo saldo foi compensado nas DCOMPs n.s 29512.91879.191110.1.3.03-1982, 01258.34738.241110.1.3.03-4543 e 17391.19951.291110.1.3.03-6639, além da de n. 37568.26859.291110.1.3.03-9614. Assim, requereu a impetrante a vinculação dos valores referidos nas aludidas declarações de compensação aos processos originais, conforme termo de intimação (fls. 280/283).

Do acima exposto, verifica-se, neste juízo de cognição não exauriente, que os débitos de IRRF, PIS, COFINS e CSRF apontados como pendências (fls. 44/45) são aqueles decorrentes das decisões que consideraram não declaradas as compensações, os quais, entretanto, estão vinculados aos processos administrativos n.s 10880-914.013/2010-33 e 10880.914.014/2010-88, conforme reconhecido pela própria autoridade administrativa nos termos de intimação acostados a fls. 184 e 293 do presente recurso.

Sendo assim, considerando-se a pendência de apreciação das manifestações de inconformidade apresentadas nos processos referidos (n.s 10880-914.013/2010-33 e 10880.914.014/2010-88), em exame preambular, há que se reconhecer a suspensão da exigibilidade dos débitos neles discutidos, bem como daqueles referentes às declarações de compensação acima elencadas, nos termos do art. 151, III do CTN.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal postulada para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206 do CTN, desde que não haja outros óbices além dos referidos no presente recurso.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033718-85.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LUCILA APARECIDA LO RE STEFANO
ADVOGADO : ISIS DE FATIMA SEIXAS LUPINACCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SID MICROELETRONICA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.052016-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucila Aparecida Lo Re Stefano em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a sua manutenção no polo passivo da demanda. (Valor da execução fiscal em 8/9/2004: R\$ 628.222,60).

Alega a agravante, em síntese, que: a) buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade da inclusão de seu nome no pólo passivo da execução; b) atuou na empresa executada como diretora sob regime celetista, na função de advogada, jamais exercendo poderes de gerência nem assinando pela empresa; c) a empresa encontra-se ativa e possui bens aptos à garantia da execução.

Deferiu-se a concessão do efeito suspensivo para excluir a recorrente do polo passivo da lide. Dessa decisão, a União interpôs agravo regimental.

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José

Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os autos, verifico que a dívida em comento não poderia ser redirecionada à agravante. Isso porque, nos termos da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos, a recorrente deixou o cargo de diretora da empresa em 9/5/2000, ou seja, antes da última alteração contratual, permanecendo outras pessoas como responsáveis pela sua administração.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que a agravante fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a saída da recorrente da diretoria, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que não mais integram os quadros diretivos da empresa.

Em casos análogos, a E. Terceira Turma desta Corte assim já decidiu: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1.074.400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837.235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em R\$ 1.000,00 (mil reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço do agravo regimental e dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir a agravante do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017467-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017467-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : IMPERMAX IMPERMEABILIZACOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257080420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço indicado na inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a exequente não comprovou que a empresa continua estabelecida no endereço indicado anteriormente, de modo que o insucesso da diligência realizada por meio postal faz presumir inútil nova tentativa de citação no mesmo endereço, ainda que por Oficial de Justiça.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980 e arts. 221 e 224, do CPC, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015286-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015286-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LINEA DOMUS DECORACOES LTDA -EPP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00243860720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a exequente não comprovou que a empresa continua estabelecida no endereço indicado anteriormente, de modo que o insucesso da diligência realizada por meio postal faz presumir inútil nova tentativa de citação no mesmo endereço, ainda que por Oficial de Justiça.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037256-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037256-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCELLE ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros
: MARTA LOVADINO CASSEB
: MARCELO BRAGA GALDINO DE SIQUEIRA
AGRAVADO : JOSE MARCILIO GODOI
ADVOGADO : MARCELO ALVES DA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00308318020064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme aviso de recebimento negativo; b) caracterizada a dissolução irregular, atrai-se a incidência do art. 135, inciso III, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam mantidos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os fundamentos trazidos pela recorrente e os documentos dos autos, cumpre ressaltar, neste momento, que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal.

De fato, compulsando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 102/103), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante aviso de recebimento negativo acostado a fls. 88.

No entanto, em melhor reflexão sobre o tema, entendo que tal fato não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1.072.913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento atual da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

No mesmo entendimento: AG n. 2009.03.00.019652-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, decisão monocrática proferida em 1/7/2009.

Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, sendo incabível, portanto, a responsabilização dos sócios indicados pela Fazenda.

Logo, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao vertente agravo de instrumento** (art. 557, *caput*, do CPC).

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018155-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018155-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ACRILPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00033975120104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACRILPLAST IND/ E COM/ LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS no que tange à indevida inclusão do ISS nas respectivas bases de cálculo, excluindo-se o aludido imposto da base de cálculo para os recolhimentos futuros, bem como para que, até decisão definitiva do feito, suspenda-se a exigibilidade, nos recolhimentos mensais dos tributos federais, de importância equivalente a um, cento e vinte avos (1/120) do valor total da diferença correspondente à base de cálculo indevidamente majorada.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que o *periculum in mora* reside no fato de que, não concedida a liminar, continuará a arcar com carga tributária alta e inconstitucional não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017346-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017346-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HENRIQUE DIAS DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : NILTON TOMAS BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00009708020114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HENRIQUE DIAS DOS SANTOS JUNIOR em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela que visava assegurar sua inscrição no processo seletivo para o ingresso no Curso de Formação de Sargento do Exército Brasileiro, do exercício 2012/2013, independentemente do limite etário previsto no edital do concurso.

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) o ingresso nas Forças Armadas está disciplinado na Constituição Federal, sendo que, nos termos do inciso X do § 3º art. 142, a matéria referente à limitação de idade deve ser regulamentada por lei formal; b) ainda não foi editada lei regulando o ingresso na carreira militar, não cabendo ao administrador estipular, mediante ato administrativo de caráter secundário, o critério para provimento dos cargos nas Forças Armadas; e c) a Lei n. 6.880/1980 não disciplina a limitação de idade para realização de concurso público, sendo incabível relegar tal matéria para o âmbito infralegal em face da determinação constitucional de tratamento em lei.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja autorizada sua inscrição no concurso público para ingresso no Curso de Formação de Sargentos do Exército, do exercício 2012/2013.

Aprecio.

Cinge-se a controvérsia acerca da validade da fixação de limite etário em atos infralegais para fins de admissão na carreira militar, nos termos do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.

Em casos tais, a jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, alinhada ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, vem reconhecendo que a Constituição Federal é clara ao incumbir à lei tratar sobre o **limite de idade para ingresso nas Forças Armadas**, sendo, portanto, condição que não se pode contornar por meio de paliativos. Precedentes: AC n. 0001512-65.2006.4.03.6118, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Relator para acórdão Desembargador Federal Nery Junior, votação por maioria, j. 15/10/2009, DJF3 6/7/2010; AMS n. 93.03.113846-5/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy, j. 13.11.2006, DJU 17.01.2007.

Esse entendimento acerca da questão em discussão foi confirmado pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário n. 600.885/RS, tido como recurso representativo da controvérsia e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 543-B do CPC), oportunidade em que o Plenário da Corte, em atenção ao princípio da segurança jurídica, houve por bem modular os efeitos da decisão para considerar válidos, até 31 de dezembro de 2011, os editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980. O julgado restou assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885.
2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresse ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.
3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.
4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.
5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011.
6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos." (RE 600885, Relator Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 9/2/2011, DJe 30/6/2011, grifei)

No caso em análise, a situação do agravante está abarcada pelo mérito da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, visto discutir a limitação etária fixada no edital do processo seletivo aos Cursos de Formação de Sargentos 2012/2013 do Exército Brasileiro.

Já a modulação de efeitos estabelecida pelo Pretório Excelso, em raciocínio de boa hermenêutica, não poderia apartar-se da conclusão adotada quanto ao mérito, ou seja, de que é descabida a regulamentação dos critérios para ingresso nas Forças Armadas em espécie normativa diversa de lei, ainda que por delegação legal.

A questão acerca da abrangência do caso em análise à conformação jurídica alçada pelo STF afigura-se complexa e, portanto, incompatível com esse exame de cognição não exauriente própria desse momento processual, sendo de prudência submetê-la à jurisdição da E. Terceira Turma, em especial porque esta já possui assentada jurisprudência a respeito da temática.

Por outro lado, vislumbrando a possibilidade de perecimento do direito do recorrente caso não seja concedida a antecipação da tutela recursal postulada, cabe o deferimento da medida de modo a resguardar a eficácia do julgamento da Turma.

Faz-se mister, porém, advertir o agravante acerca da possibilidade de reversão, por decisão judicial, da medida ora deferida, até mesmo em razão da modulação dos efeitos do *decisum* proferido no Recurso Extraordinário n. 600.885/RS.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal postulada, para possibilitar a participação do agravante no Processo Seletivo relativo ao Curso de Formação de Sargentos 2012/2013 do Exército Brasileiro, independentemente da idade máxima fixada no item 3 do edital do concurso, observando-se os demais requisitos previstos.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020871-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE CARLOS PEREIRA SILVA LISBOA JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056183920114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação anulatória, determinou, *ad cautelam*, a sustação de quaisquer atos tendentes à destinação do automóvel Porsche Carrera 911, ano de fabricação 2008, registrado pela D.I. n. 10/0144135-6 e objeto do Processo Administrativo n. 11128.002330/2010-08.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta prejuízos à União e à sociedade não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017491-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017491-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CLAUDIO AURELIO PEREIRA RONCOLATTO
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ RAMOS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
PARTE RE' : ENZIFARMA BIOTECHNOLOGY LTDA -EPP e outro
: QUIVO SCHWARTZBURD TAHIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155066820074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002213-76.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.002213-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RAGGI BADRA NETO
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BADRA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.021962-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade por meio da qual o sócio da executada pleiteava exclusão do polo passivo.

Alega a agravante, em síntese, que detinha cargo exclusivamente técnico, sem poderes de gerência, na empresa executada. Sustenta ser inaplicável artigo 13 da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto.

Por decisão de fls. 169/171, foi deferida a antecipação da tutela requerida.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Ab initio, deixo de conhecer das questões referentes às atribuições do cargo ocupado pelo agravante, bem como referentes à eventual dissolução irregular da empresa, em virtude de não terem sido questões apreciadas no *decisum* agravado, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Analisando o recurso sob ótica do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no qual o magistrado se baseou para manter o agravante no polo passivo da ação executiva como responsável solidário pelos débitos tributários da empresa executada, verifico que o *decisum* agravado merece reforma.

Com efeito, incabível a aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, pois tenho entendido, assim como esta Turma de Julgamento, que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional. 3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO."

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Sendo assim, inaplicável o artigo 13 da Lei 8.620/93 como base para que o agravante seja responsabilizado pelos débitos tributários da empresa executada.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo de instrumento, **DANDO-LHE PROVIMENTO**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024726-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024726-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIA KIKUE SAIKI (= ou > de 65 anos) e outros
: EIKITE GOTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SANDRA LEICO KINOSHITA GOTO e outro
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE AVES RENATO LTDA e outro
: RENATO MASSAYUKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00226379620034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Preliminarmente, intimem-se os agravados para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074901-70.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074901-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALVARO CANDIDO FILHO
ADVOGADO : OSVALDO GUITTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.10.003409-0 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de penhora de ativos financeiros de titularidade do agravado, por meio do sistema BACEN-JUD, formulado nos autos de ação de rito ordinário em fase de execução para cobrança de honorários advocatícios.

Pela decisão de fls. 21/22, indeferi o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorreu, *in albis*, o prazo para resposta, consoante certidão de fl. 26.

Relatado. **Decido.**

Verifico pelo sistema de acompanhamento processual de Primeira Instância que o pedido de penhora de ativos do devedor teria sido renovado pelo exequente, ora agravante, tanto que é possível depreender do *decisum* publicado em 03/03/2011 a informação de que tal diligência restou infrutífera, culminando por determinar a penhora de imóvel pertencente ao agravado, cuja alienação antes realizada foi declarada ineficaz e ensejou a interposição do agravo de instrumento nº 2011.03.00007021-6, já baixado à origem.

Nesse passo, constato que não remanesce interesse ou utilidade no julgamento deste agravo de instrumento, que fica prejudicado por fato superveniente.

Dessarte, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem para arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022247-72.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022247-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIA CECILIA VELASQUES LOPES
ADVOGADO : PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FARMACIA D OESTE PAULISTA LTDA -ME
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA PINHEIRO e outro
PARTE RE' : FABIO VELASQUES LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2000.61.12.008265-3 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do que, em autos de execução fiscal, deferiu parcialmente a liberação do montante bloqueado na conta-corrente da executada, via BACEN-JUD, por se tratar de valor decorrente de vencimentos, mantendo penhorada parcela do numerário constante na mesma conta bancária, bem como a totalidade do quantum encontrado em outra conta, por não estarem gravados com a cláusula de impenhorabilidade.

A agravante alega, em síntese, que todos os valores encontrados em ambas as contas bancárias (Banco Nossa Caixa, ag. 0265-8, conta nº 01-002421-1 e Banco Santander, ag. 0033, conta 0033000920308796) são absolutamente impenhoráveis, por decorrerem de vencimentos e proventos da executada.

Por decisão de fls. 362/365, foi deferida a antecipação da tutela requerida.

Contraminuta apresentada (fls. 370/376) .

É o relatório.

Decido.

Na ocasião em que deferi a antecipação da tutela requerida, pude manifestar entendimento no reformar a decisão agravada, nos seguintes termos, que ora reitero para o julgamento do presente agravo:

"Entendo que a impenhorabilidade invocada é conferida pelo artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, que versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de vencimentos ou salários, bem como de proventos, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, salvo se destinada ao pagamento de prestação alimentícia.

Assim tem se posicionado este Egrégio Tribunal:

"Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que na aplicação da penhora "on line", deve ser observado o disposto no inciso IV, do artigo 649, do Código de Processo Civil, [...].

Na espécie, é manifestamente procedente o pedido formulado pelo agravante, vez que ficou comprovado que o valor bloqueado (R\$ 534,63 - conta corrente nº 102109-4, agência nº 0063, banco Unibanco S/A - f. 20/1) se trata de benefício recebido do INSS (f. 26/7), estando devidamente demonstrada a sua natureza alimentar, razão pela qual, não pode ser mantida a constrição em questão, de acordo com disposto no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, bem como as que se seguiram a esse título, mantidos os demais bloqueios."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.097379-1, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 24.06.2008, DJU 07.07.2008).

Também o Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu no mesmo sentido, em hipótese bem semelhante a dos autos:

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. BACENJUD. CONTAS EM QUE O AGRAVANTE PERCEBE APOSENTADORIA E PENSÃO POR MORTE DA ESPOSA. CARÁTER ALIMENTAR. AGTR PROVIDO. 1. As duas contas bancárias do ora agravante que foram bloqueadas pelo sistema BACEN-JUD são contas em que o mesmo recebe o pagamento de pensão por morte de sua esposa e proventos de aposentadoria, razão pela qual são impenhoráveis (art. 649, IV, do CPC e art. 144 da Lei no. 8.213/91). 2. O fato de ter o agravante o equivalente a 7 meses de proventos de aposentadoria em sua conta do Banco do Brasil não retira a característica de verba alimentar de tais valores, nem significa que o agravante deles prescinde, posto que não se sabe o montante dos gastos necessários à a sua subsistência, máxime se se considerar que se trata de senhor de idade avançada e acometido de doenças como hipertensão e alguns problemas neurológicos. 3. AGTR a que se dá provimento." (TRF 5ª Região, Segunda Turma, AI 2007.05.00.047412-2, Rel. Des. Fed. Amanda Lucena, j. 20.11.2007, DJU de 07.01.08, p. 372).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça se manifesta com o mesmo entendimento:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA. I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC. II. Agravo desprovido." (STJ, Quarta Turma, AgRgREsp 969.549, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 18.09.2007, DJU 19.11.07, p. 243). No caso concreto, os documentos que foram acostados aos autos às fls. 271/274 e fls. 276/277 comprovam que as contas bancárias cujos montantes foram bloqueados recebem regularmente depósitos de vencimentos e proventos, respectivamente, razão pela qual as quantias constantes dessas contas e que decorram dessas espécies de pagamento são absolutamente impenhoráveis.

Considero que, apesar de haver saldo remanescente de mês anterior, não cabe a penhora do numerário constante das contas bancárias em questão.

Dessa forma, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando que sejam desbloqueados os montantes constantes das seguintes contas: Banco Nossa Caixa, ag. 0265-8, conta 01-002421-1, fls. 271; Banco Santander, ag. 0033, conta 0033 0033 000920308796.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018214-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018214-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MONTREALLE EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : AGENOR LUZ MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 000351289200240361 14 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024065-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024065-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE MARIA ALBUQUERQUE MARANHÃO
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00051097820114036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para "o fim de garantir ao impetrante a faculdade de apresentar ou não à Receita Federal os documentos e informações exigidos pelo Termo de Reintimação Fiscal nº 0001/2011 e determino à autoridade coatora que se abstenha de efetuar qualquer agravamento de penalidade em decorrência do exercício da faculdade ora garantida ao impetrante, sob pena de desobediência, até final decisão do presente mandamus, sem prejuízo de que as informações bancárias solicitadas sejam requisitadas diretamente às instituições financeiras, na forma da lei."

Alega a agravante, em síntese, que a apresentação de documentos e informações constitui obrigação acessória, estabelecida pelo art. 113, §2º, do CTN, sendo medida importante realizada no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não afasta a possibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, de forma que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no artigo 527, II, do CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à mungua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...] (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024336-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024336-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GKW EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GERSON WAITMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00058761920114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providenciem os patronos da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019792-32.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.019792-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00064725420114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido elaborado em sede liminar, para determinar à autoridade apontada como coatora que admitisse a inclusão do débito objeto da CDA nº 13.7.99.001486-58 em programa de parcelamento.

Em síntese, a agravante alega ausência de *fumus boni iuris*. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019333-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019333-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CAIXA BENEFICENTE DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO CABESP

ADVOGADO : ANTONIO MANOEL LEITE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093910720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de não estarem presentes os requisitos do artigo 273, CPC.

Em síntese, a agravante objetiva a suspensão da exigibilidade do débito nº 49.906.163-2, apurado pelo FNDE no processo administrativo nº 23034.04884/2006-8148 e nº 13161.720162/2007-41, bem como a exclusão ou não inscrição de seu nome no CADIN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei nº 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque não constato lesão grave e de difícil reparação, dado que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou posição no sentido de que a simples eventualidade de constrição por penhora não tem o condão de acarretar hipótese de *periculum in mora*, entendimento esse que pode ser estendido às hipóteses de inscrição em dívida ativa, inscrição no CADIN, medidas cautelares fiscais e execução fiscal.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ANO-BASE 1989 - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INICIAL INDEFERIDA - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Como pontuei na decisão monocrática: as recorrentes já não obtiveram êxito na suspensão cautelar da exigibilidade do crédito na primeira instância, quando aviaram a cautelar preparatória, com liminar negada, tendo sido impetrado contra tal decisão mandado de segurança. Ao meu sentir, pretendem, agora, rever esta questão sem a indicação de qualquer substrato fático ou jurídico novo, em patente quebra da ordem processual.

2. Já é da jurisprudência iterativa do STJ que o fato de o particular estar sujeito à penhora não configura nenhuma abusividade ou teratologia processual sendo, ao revés, simples exercício normal da posição do credor na execução, cumprindo-se, ainda, a garantia do devido processo legal.

3. A simples alegação, sem comprovação específica da imediatidade dos procedimentos do fisco, tendentes à cobrança do crédito fiscal, não implica, de modo algum, a configuração do periculum in mora .

4. O fato de a agravante estar impedida de obter a certidão positiva com efeitos negativos é simplesmente conseqüência da auto-executoriedade do ato da Fazenda Nacional, realizado, inclusive, não só sob o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas também em virtude de decisão judicial, que deve ser respeitada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRMC n. 13.083/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 18.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 247).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015085-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015085-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059120620114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada com o fim de anular auto de infração e obter a liberação de veículo apreendido pela fiscalização aduaneira (processo administrativo n. 10646.000156/2007-33), indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

O agravante argumenta, em síntese, que o veículo apreendido é objeto de contrato de *leasing* financeiro, sendo seu proprietário o banco arrendador, de forma que este não pode ser responsabilizado por eventual atividade ilícita praticada pelo arrendatário com a utilização indevida do veículo e que sofreu o efeito da fiscalização aduaneira. Afirmar que a verossimilhança de suas alegações está demonstrada nos autos e que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e prejuízo irreparável. Pleiteia a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja determinada a devolução imediata do veículo ao banco arrendador, suspendendo-se leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os artigos 63 a 70 do Decreto-lei n. 37/66, bem como a cobrança de quaisquer despesas de armazenagem.

É o necessário.

Decido.

Numa análise inicial dos autos, própria da presente fase processual, entendo haver plausibilidade nas razões expostas pelos recorrentes.

Oportuno salientar que o contrato de *leasing* ou arrendamento mercantil configura-se como contrato de locação, com opção de compra ao final, de bem móvel ou imóvel de propriedade da arrendadora.

Desse modo, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido, de acordo com o recente julgado a seguir, que não se deve aplicar pena de perdimento sobre bem objeto de contrato de arrendamento mercantil, visto que a conduta pessoal do agente da infração não pode acarretar prejuízo à esfera do patrimônio alheio, quando não comprovada a responsabilidade, ainda que por ato omissivo, da sociedade arrendadora.

Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. INAPLICABILIDADE DO ART. 75 DA LEI Nº 10.833/03. DESPROVIMENTO.

1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores.

2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". **Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico.**

3. Na hipótese, foi atribuída responsabilidade patrimonial às empresas, ora agravadas, por suposta participação na infração fiscal, ao deixar de fiscalizar os arrendatários ou propiciar-lhes os meios materiais para execução do ilícito mediante contraprestação na forma das tarifas cobradas.

4. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas.

5. É descabida e contraditória a alegação de que a questão deve ser apreciada sob o prisma do artigo 75 da Lei nº 10.833/03, pelo qual impõe-se a retenção do veículo utilizado para o transporte de mercadorias sujeitas a pena de perdimento, mesmo que o infrator não seja o seu proprietário, considerando que a própria Fazenda Nacional

menciona também os artigos 94, 104 e 105 do Decreto-Lei nº 37/66, sendo que o § 6º do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 dispõe que "o disposto neste artigo não se aplica nas hipóteses em que o veículo estiver sujeito à pena de perdimento prevista no inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, nem prejudica a aplicação de outras penalidades estabelecidas". O inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37/66, por sua vez, estabelece a aplicação da pena de perda do veículo quando "conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção". Assim, resta patente a inaplicabilidade do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 ao caso concreto, tendo em vista que a pena de perdimento do veículo, como consta expressamente do auto de infração, tem por fundamento o "Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 104, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 24". [...]

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo n. 2010.03.00.007530-1/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13.05.2010, DJF3 24.05.2010).

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal, determinando-se que a autoridade aduaneira promova a devolução do veículo mencionado, sem cobrança do arrendador de quaisquer despesas de armazenagem do bem. Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017054-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017054-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO REPRESENTACOES TEXTEIS S/C LTDA
ADVOGADO : FABIO VILCHES e outro
AGRAVADO : ELISETE ANTONELLI DA COSTA RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO MORO e outro
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO DA COSTA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00164146919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de Elisete Antonelli da Costa Ribeiro, ex-sócia da pessoa jurídica executada, no polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra a mencionada sócia, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o

redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS -

PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, a Oficiala de Justiça lavrou certidões (fls. 37 e 56) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço informado nos instrumentos de constituição e de alteração do contrato social (fls. 65/89), documentos hábeis a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite presumir sua dissolução irregular.

De acordo com o contrato social, Elisete Antonelli da Costa Ribeiro era sócia da pessoa jurídica e assinava pela empresa à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ela.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão de referida sócia no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007547-91.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.007547-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : QUEBEC EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.007605-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, manejado contra r. decisão que, nos autos de ação de execução fiscal, deferiu o bloqueio de valores em nome da agravante pelo sistema BACEN-JUD.

Sustenta a agravante, em síntese, ser prematuro o bloqueio de ativos financeiros, vez que ofereceu bens imóveis de sua propriedade para garantia da execução fiscal.

Por decisão de fls. 261/262, foi deferido o efeito suspensivo requerido.

Contraminuta apresentada (269/273).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, ora adotado também por esta Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exeqüente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exeqüente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023824-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023824-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ADRIANO ROSSI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RUZENE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
: ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS e outros
: TRACTUS NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: OURO VERDE AGRICOLA E PECUARIA LTDA
: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA

: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA
: SUMMIT INVERSIONES DE AMERICA LCC
: FABIANA RIBEIRO ROSSI
: GABRIELA RIBEIRO ROSSI
: FABIANA RIBEIRO ROSSI
: ISADORA RIBEIRO ROSSI
: PEDRO RIBEIRO ROSSI
: SIDONIO VILELA GOUVEIA
: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA
: GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA
: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA
: ANTONIO CARLOS PENHA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00088878320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a redação atualizada da Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12506/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022307-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ADEMIR CASSARO MENINI
ADVOGADO : JORGE SIQUEIRA PIRES SOBRINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FRANCISCO MENINI NETTO E CIA LTDA
ADVOGADO : JORGE SIQUEIRA PIRES SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 07.00.00033-3 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pelo executado.

À fl. 202, o recorrente foi intimado para que providenciasse o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, nos termos da Resolução 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

No prazo fixado, o agravante se limitou a alegar que o referido recolhimento já havia sido realizado no Banco do Brasil, conforme documentos acostados aos autos.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser realizado na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2.º da Lei n.º 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal), *in verbis*:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ademais, na época da interposição do presente recurso, já estava em vigor a Resolução 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, que determina que o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser realizado mediante GRU - Guia de Recolhimento da União - na Caixa Econômica Federal - CEF.

Tal norma não é absoluta, não se aplicando na hipótese de inexistência de agência da Caixa Econômica Federal na localidade, o que não é o caso dos autos, eis que no município onde proposta a ação originária (Marília) existe agência dessa instituição financeira.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Turma no AI nº 2008.03.00.049879-5.

Colaciono ainda os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - RECOLHIMENTO NÃO EFETUADO NA CEF - RESOLUÇÕES NºS 287/07 E 411/10 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE.

1 - Dispunha a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração desta Corte, em artigo 2º, § 3º o seguinte: "... § 3º - Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando obrigatoriamente comprovante nos autos." (grifei) 2 - Constatada a irregularidade no recolhimento das custas realizado pelo ora agravante, foi determinado o pagamento do porte de remessa e retorno, frise-se, na agência da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010, no prazo de 05 (cinco) dias (fl. 91). 3 - O agravante acostou 01 (um) comprovante de pagamento realizado no Banco do Brasil (fls. 93/95). 4 - Nos termos da Resolução do Conselho de Administração desta Corte nº 278/2007, §1º, apenas nos locais onde não existe agência da Caixa Econômica Federal - CEF, o recolhimento poderá ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil. 5 - Desse modo, havendo agência da CEF em São Vicente, cidade do Juízo do processo originário, não se justifica o pagamento em agência do Banco do Brasil. 6 - Precedente: TRF 3ª, AG 2002.03.00.038220-1, 5ª Turma, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 04.09.2006. 7 - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 201003000232509, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA: 10/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO.

RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEI Nº 9.289/96. RECURSO NÃO CONHECIDO.

O recolhimento das custas no âmbito da Justiça Federal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal), c/c o artigo 3º, da Resolução nº 169, de 04.05.2000, alterada pela Resolução nº 255, de 16.06.2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região. II. A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente aos feitos da Justiça Federal. III. Oportunizando-se a regularização do recolhimento inicial, feito perante o Banco do Brasil, e restando inobservado o referido despacho pela parte, de se manter o não seguimento do recurso, nos termos do artigo 525, § 1º, do CPC. IV. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 201003000310089, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA: 13/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS. PORTE DE REMESSA E RETORNO.

RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. GREVE BANCÁRIA. PORTARIA N. 5.885/09. DILAÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO.

O recolhimento do preparo recursal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita federal - DARF na caixa Econômica federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal). A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira. 2. A Portaria n. 5.885, de 21 de outubro de 2009, da Presidência do Tribunal Regional federal da 3ª Região, estabeleceu, em seu artigo 1º, "o dia 29 de outubro do corrente ano, como data final para a juntada de custas, nos casos em que as partes não o fizeram no período de 24 de setembro de 2009 a 21 de outubro de 2009, em função da greve da Caixa Econômica Federal." 3. Os agravantes recolheram, por ocasião da interposição do recurso, as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento no Banco do Brasil S/A, em razão de alegada greve bancária da CEF. Ocorre, porém, que, malgrado a dilação de prazo prevista na Portaria n. 5.885/09, os recorrentes não regularizaram o recolhimento do preparo até 29.10.09. 4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI 200903000356970, Relator ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:19/01/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO DESERTO. CUSTAS INSUFICIENTES E RECOLHIDAS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA RESOLUÇÃO 148/97 DO CONSELHO DE

ADMINISTRAÇÃO. ISENÇÃO DO PREPARO POR PARTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS AFASTADA.

A norma contida no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, que estendia à Empresa brasileira de Correios e Telégrafos - ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública foi revogado pela Lei nº 9.289/96, que "dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus e dá outras providências". A superveniência de norma especial sobre custas revogou, quanto a esse quesito, o disposto no Decreto-lei nº 509/69, pelo que a agravante não está isenta do recolhimento de custas processuais. Ainda que aplicável ao caso concreto à norma do item IV do Anexo II da Resolução nº 148/97 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o pagamento foi efetuado em instituição bancária errada, qual seja, o Banco do Brasil, posto que o artigo 3º da Resolução nº 148/97 estabelece que o recolhimento de custas, preços e despesas processuais devem ser feitos mediante guia DARF nas agências da Caixa Econômica Federal, somente sendo admitido o pagamento no Banco do Brasil na hipótese de não existir agência da Caixa Econômica Federal no município em que proposta a ação, não havendo que se falar em abertura de prazo para regularização. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AMS 98030760785, Relatora VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009)

Destarte, tendo sido intimado o agravante para a regularização dos recolhimentos referentes às custas processuais e ao porte de remessa e retorno dos autos junto à Caixa Econômica Federal e não o tendo feito, o presente agravo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020196-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020196-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EDSON ANGELO GARDENAL CABRERA e outros
: CESAR RODRIGUES MACEDO
: APARECIDO CABRAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO JORGE ROCHA PEREIRA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro
PARTE RE' : MOISES PEREIRA e outros
: CASSIO APARECIDO BENTO DE FREITAS
: LOURIVAL ALVES DE SOUZA
: MARIO LUCIANO ROSA
: ANDRE LUCIO DE CASTRO
: EDUARDO CESAR DITAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005395020104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação civil pública, rejeitou embargos de declaração e manteve a decisão que deu por prejudicado o pedido de devolução de prazo para manifestação em relação à decisão que recebeu a peça inicial.

À fl. 117, o recorrente foi intimado para que providenciasse o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da Resolução 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

No prazo fixado, o agravante apresentou comprovante do recolhimento tão somente do porte de remessa e retorno dos autos, realizado no Banco do Brasil, conforme documentos acostados às fls. 121 e 123/124.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser realizado na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2.º da Lei n.º 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal), *in verbis*:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ademais, na época da interposição do presente recurso, já estava em vigor a Resolução 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, que determina que o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser realizado mediante GRU - Guia de Recolhimento da União - na Caixa Econômica Federal - CEF.

Tal norma não é absoluta, não se aplicando na hipótese de inexistência de agência da Caixa Econômica Federal na localidade, o que não é o caso dos autos, eis que no município onde proposta a ação originária (Ourinhos), bem como no município em que domiciliado o ora agravante (Londrina) existem agências dessa instituição financeira.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Turma no AI nº 2008.03.00.049879-5.

Colaciono ainda os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - RECOLHIMENTO NÃO EFETUADO NA CEF - RESOLUÇÕES NºS 287/07 E 411/10 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE.

1 - Dispunha a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração desta Corte, em artigo 2º, § 3º o seguinte: "...§ 3º - Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando obrigatoriamente comprovante nos autos." (grifei) 2 - Constatada a irregularidade no recolhimento das custas realizado pelo ora agravante, foi determinado o pagamento do porte de remessa e retorno, frise-se, na agência da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010, no prazo de 05 (cinco) dias (fl. 91). 3 - O agravante acostou 01 (um) comprovante de pagamento realizado no Banco do Brasil (fls. 93/95). 4 - Nos termos da Resolução do Conselho de Administração desta Corte nº 278/2007, §1º, apenas nos locais onde não existe agência da Caixa Econômica Federal - CEF, o recolhimento poderá ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil. 5 - Desse modo, havendo agência da CEF em São Vicente, cidade do Juízo do processo originário, não se justifica o pagamento em agência do Banco do Brasil. 6 - Precedente: TRF 3ª, AG 2002.03.00.038220-1, 5ª Turma, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 04.09.2006. 7 - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 201003000232509, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA: 10/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEI Nº 9.289/96. RECURSO NÃO CONHECIDO.

O recolhimento das custas no âmbito da Justiça Federal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal), c/c o artigo 3º, da Resolução nº 169, de 04.05.2000, alterada pela Resolução nº 255, de 16.06.2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região. II. A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente aos feitos da Justiça Federal. III. Oportunizando-se a regularização do recolhimento inicial, feito perante o Banco do Brasil, e restando inobservado o referido despacho pela parte, de se manter o não seguimento do recurso, nos termos do artigo 525, § 1º, do CPC. IV. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 201003000310089, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA: 13/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. GREVE BANCÁRIA. PORTARIA N. 5.885/09. DILAÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO.

O recolhimento do preparo recursal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita federal - DARF na caixa Econômica federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal). A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira. 2. A Portaria n. 5.885, de 21 de outubro de 2009, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, estabeleceu, em seu artigo 1º, "o dia 29 de outubro do corrente ano, como data final para a juntada de custas, nos casos em que as partes não o fizeram no período de 24 de setembro de 2009 a 21 de outubro de 2009, em função da greve da Caixa Econômica Federal." 3. Os agravantes recolheram, por ocasião da interposição do recurso, as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento no Banco do Brasil S/A, em razão de alegada greve bancária da CEF. Ocorre, porém, que, malgrado a dilação de prazo prevista na Portaria n. 5.885/09, os recorrentes não regularizaram o recolhimento do preparo até 29.10.09. 4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI 200903000356970, Relator ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:19/01/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO DESERTO. CUSTAS INSUFICIENTES E RECOLHIDAS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA RESOLUÇÃO 148/97 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. ISENÇÃO DO PREPARO POR PARTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS AFASTADA.

A norma contida no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, que estendia à Empresa brasileira de Correios e Telégrafos - ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública foi revogado pela Lei nº 9.289/96, que "dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus e dá outras providências". A superveniência de norma especial sobre custas revogou, quanto a esse quesito, o disposto no Decreto-lei nº 509/69, pelo que a agravante não está isenta do recolhimento de custas processuais. Ainda que aplicável ao caso concreto à norma do item IV do Anexo II da Resolução nº 148/97 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o pagamento foi efetuado em instituição bancária errada, qual seja, o Banco do Brasil, posto que o artigo 3º da Resolução nº 148/97 estabelece que o recolhimento de custas, preços e despesas processuais devem ser feitos mediante guia DARF nas agências da Caixa Econômica Federal, somente sendo admitido o pagamento no Banco do Brasil na hipótese de não existir agência da caixa Econômica federal no município em que proposta a ação, não havendo que se falar em abertura de prazo para regularização. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AMS 98030760785, Relatora VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009)

Destarte, tendo sido intimado o agravante para a regularização dos recolhimentos referentes às custas processuais e ao porte de remessa e retorno dos autos e não o tendo feito, o presente agravo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023885-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023885-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA PONTO X LTDA e outros
: ROSENETE DE LIMA COUTINHO
: JOCELEN RHENYSCHEC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00573007620004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada ROSENETE DE LIMA COUTINHO por Oficial de Justiça.

Alega a agravante, em suma, que a citação postal restou negativa e, para que seja possível eventual citação por edital, faz-se necessária a tentativa de citação por oficial de justiça. Aduz ainda que tal diligência constitui determinação legal respaldada nos termos do artigo 8.º, I, da Lei n.º 6.830/80.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de arguir eventual futura citação por edital da executada e, conseqüentemente, na dificuldade de executar o crédito em cobro.

A Lei n.º 6.830/80, que regulamenta as Execuções Fiscais, estabelece no seu artigo 8.º, I, que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação caso a citação via postal reste negativa.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal. O desconhecimento da localização do executado não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que a executada não foi localizada no endereço constante dos sistemas da Receita Federal, conforme se infere do AR negativo (fl. 82) e do documento juntado à fl. 91 dos presentes autos. Tampouco foram localizados bens passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é a satisfação do interesse do credor não realizado pelo devedor e, por isso, tem caráter célere.

Cumpra ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito, entre outros, a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

De acordo com a jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça, somente após esgotados todos os meios possíveis de localização do executado, inclusive com a tentativa de citação por oficial de justiça, é possível a citação por edital.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.

Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009)

No mesmo sentido a redação da Súmula 414, do C. STJ, *in verbis*:

A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é ainda pacífica no sentido de que, uma vez frustrada a citação postal no endereço que consta do cadastro do Fisco, é perfeitamente cabível a citação por Oficial de Justiça em sede de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exequente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado. 2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só

começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente. 3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular. 4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN). 5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital. (STJ, RESP 200602730580, RESP - Recurso Especial - 910581 - Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 4/3/2009)

No mesmo sentido tem decidido esta Corte, conforme o aresto que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3. Região, AI 201103000066596, AI - Agravo de Instrumento - 433307- Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI Data: 05/05/2011, Pág.: 1251)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do CPC, para autorizar a citação da executada ROSENETE DE LIMA COUTINHO por meio de Oficial de Justiça, no endereço indicado pela exequente.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021445-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : AVICOLA E MERCEARIA ROSIMAR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00215087520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n.º 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprovar. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 12510/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023766-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : C F R S
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 08.00.00066-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Fls. 185/188: Em razão dos documentos acostados pela União em contraminuta, **decreto o sigilo destes autos.**
Após, inclua-se o presente feito para julgamento no **dia 15/9/2011.**
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Expediente Nro 12459/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DINARTE ELEOTERIO RODRIGUES
ADVOGADO : NATALIA LEITE DO CANTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00008-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizado para desconstituir penhora que teria recaído sobre bem de família.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I, 284 e 295, VI, do CPC, vez que, intimado a providenciar a juntada dos documentos essenciais à propositura da ação, o embargante deixou de cumprir a determinação, fixando a verba honorária em R\$ 500,00.

Apelou o embargante, alegando, em suma: (1) cerceamento de defesa e não observância dos princípios da economia e celeridade processual, pois "*em despacho de fls. 74, especifica que os documentos que requer são os determinados pelo artigo 736 do Código de Processo Civil, mas analisando tal artigo não se verifica a ausência de algum documento, pois que o referido não apresenta um rol taxativo de documentos a serem juntados, apenas prescreve que sejam os Documentos Relevantes, dando margem a interpretações, como no caso dos presentes Embargos*" (f. 87); (2) como se tratam os embargos de mera oposição à penhora de bem de família, o qual requer apenas a nulidade da penhora, a juntada das cópias da inicial e do título executivo não seriam relevantes, daí porque não identificados, por ocasião dos despachos, nem juntados; (3) "*no que tange às cópias dos documentos mencionados no artigo 544, CPC, ao qual nos remete o artigo 736, também não há que se observar a ausência de algum documento, visto que tal artigo também não recomenda ou determina a juntada da inicial do processo original ou de qualquer título executivo, conforme menciona o MM. Juiz em sua sentença de fls. 78/9, mas, ao contrário, todos os documentos ali mencionados e que, por analogia, couberam ao caso presente, foram devidamente levados aos Autos dos embargos*" (f. 88); (4) o bem penhorado é bem de família, pois se trata do imóvel no qual reside toda a entidade familiar do apelante, sendo, portanto, absolutamente impenhorável, conforme dispõe a Lei nº 8.009/90; e (5) é devida a exclusão da condenação da exequente em custas e honorários advocatícios, sendo que é beneficiário da justiça gratuita.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(1) A questão dos documentos essenciais

A propósito, embora adote a interpretação de que a autonomia dos embargos do devedor exige a produção, nos respectivos autos, de todos os documentos essenciais, exatamente pela possibilidade de processamento em separado dos feitos, é certo que, no caso concreto, dispensável sua juntada, pois possível o reconhecimento do imóvel como bem de família ou não, independentemente da juntada da cópia da inicial da execução e da própria CDA.

Para situações, que tais, é que se justifica a aplicação do artigo 296 do Código de Processo Civil, que permite ao Juiz ponderar as causas da inércia, a proporcionalidade da sanção imposta, e a própria função instrumental do processo. Reformada, pois, a sentença, no que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, passo ao exame da causa, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

(2) O bem de família

Com efeito, o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 define que o "*imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.*"

A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos.

Cumprido ressaltar, outrossim, que a correta interpretação do texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do executado, caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º).

Na espécie, encontra-se suficiente e patentemente demonstrado que o imóvel penhorado na proporção de 50% (matrícula 56629, localizado no "*terreno situado no Bairro de Dois Córregos, no lugar denominado Chácara Primavera, destacado da gleba nº 17, com frente para o caminho 3, que liga a estrada asfaltada Piracicaba-Americana à Estrada Municipal Piracicaba-Dois Córregos (...)*" - Piracicaba - SP - f. 44), tem natureza residencial, e efetivamente constitui a morada do executado e sua família, conforme documentos constantes nos autos (f. 13/7, 36 e 49), sem que a apelada produzisse qualquer prova em contrário, sendo que, além disso, o devedor foi ali localizado e intimado da penhora e do prazo para embargos (f. 55), corroborando a conclusão de que o imóvel goza da prerrogativa legal da impenhorabilidade. De fato, houve alteração na denominação do endereço do imóvel penhorado, através da Lei Municipal 4.145/96, que dispôs em seu artigo 1º que "*fica denominada de Valeriano Antonio Benato - Comerciante, o caminho 3 do Bairro Dois Córregos, trecho compreendido entre a Av. Dois Córregos e a SP 304, (...)*" (f. 13), daí porque consta da certidão do oficial de justiça a localização do devedor neste endereço (f. 55).

As circunstâncias são indicativas de que tal imóvel configura bem de família e, diante da inexistência de elementos de convicção, minimamente, convincentes do contrário, não cabe permitir que se coloque em risco a unidade e a residência familiar com a penhora de tal imóvel.

A propósito, é pacífico o entendimento da Turma quanto à impenhorabilidade do bem de família, conforme revela, entre outros, o precedente (AC nº 94.03.053197-5, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJ de 29/01/1997, p. 3412), assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À PENHORA. ADMISSIBILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. INSUBSISTÊNCIA DO ATO CONSTRITIVO. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. 1 - São os embargos o meio adequado à discussão quanto à impenhorabilidade dos bens. Art.16, par. 2, da Lei nº 6.830/80. 2 - Em havendo a penhora recaído sobre bem de família, é de se manter o acolhimento dos embargos, ao fundamento da impenhorabilidade do imóvel. Aplicação da Lei nº 8.009/90. 3 - Verba honorária que se amolda ao par. 4, do art. 20, do CPC e à jurisprudência da Turma. 4 - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso voluntário improvido."

A penhora, portanto, não pode ser mantida sobre o imóvel descrito no auto respectivo, devendo ser redirecionado a outro bem, se houver, que possa legalmente garantir o Juízo, a fim de que tenha regular processamento a execução fiscal, em seus ulteriores termos.

A execução fiscal, com a penhora nela efetivada, é promovida no interesse da FAZENDA NACIONAL, de modo que o reconhecimento judicial da ilegalidade da constrição, por meio de embargos para tal fim opostos, não pode romper com a relação de causalidade que conduz à responsabilidade processual da exequente, salvo hipótese excepcional em que demonstrada a exclusiva culpa ou dolo do executado, o que não ocorreu no caso concreto.

Em face da integral sucumbência da embargada, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, que se fixa em 10% sobre valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019865-13.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019865-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : YIB COMUNICACAO TLDA ME
ADVOGADO : JOSE ROBERTO LAZARINI

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada com o escopo, em síntese, de obter determinação judicial que autorizasse a autora a permanecer no SIMPLES, com a anulação do Ato Declaratório Executivo que a excluiu do sistema.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 25.879,96 em 12 de setembro de 2006 (fl. 08).

Alega a autora, em suma, que foi excluída do SIMPLES por, supostamente, exercer atividade econômica vedada. No entanto, sustenta que tinha como objeto social a "*comercialização, distribuição e produção de filmes, fotos, vídeos, áudio, texto, finalização, corte e montagem; produção e finalização de imagem; produção de páginas para internet e prestação de serviços de comunicação visual*", até 20/05/2004, quando promoveu a alteração de seu contrato social para constar como objeto social "*comunicação visual; produção de página para internet; editoração eletrônica*", atividades não se encontram incluídas na vedação prevista no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida às fls. 448/453.

Contestação da União às fls. 462/470.

Réplica à contestação às fls. 474/481.

O MM. Juiz *a quo*, julgou procedente o pedido (fls. 894/904), fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelação da União, às fls. 908/927, argumentando que a autora exerce atividade vedada pela Lei nº 9.317/96. Pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 932/942), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A Lei nº 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, disciplinou a matéria de acordo com disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas.

Referida lei tomou como base e critério objetivo para classificação e distinção entre micro e pequena empresa a receita bruta anual destas e atribuiu a ambas o direito de optar pelo SIMPLES, com a garantia de pagamento mensal unificado de diversos impostos e contribuições, sendo excluídos do benefício apenas os especificados por ela e ficando o optante dispensado do pagamento dos impostos e contribuições.

Para poder gozar dos benefícios, a lei fixou requisitos para inscrição do optante e previu, em seu artigo 9º, os casos em que a opção pelo referido sistema era vedada, com fundamento em critérios objetivos, mesmo que eventualmente estivesse preenchido o requisito da receita bruta anual máxima.

Deve ser ressaltado que tanto para a fixação dos requisitos, como para as vedações relativamente ao gozo do tratamento jurídico diferenciado, a Constituição Federal outorgou ao legislador a discricionariedade no estabelecimento dos parâmetros.

No caso específico dos autos, a vedação à opção pelo SIMPLES foi baseada no critério da natureza da atividade, conforme previsto no inciso XIII do artigo 9º, abrangendo os *"que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;"*.

Neste compasso, cabe recordar que, sobre a validade constitucional da vedação contida no artigo 9º, especificamente em relação ao inciso em debate nos autos, ou seja, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI n.º 1.643:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. SIMPLES. LEI N.º 9.317 DE 5 DE DEZEMBRO DE 1996. PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CUJO EXERCÍCIO DEPENDA DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL. 1. Há pertinência temática entre os objetivos estatutários da Confederação Nacional das Profissões Liberais e a lei questionada, que instituiu o "Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES." 2- Ainda que classificadas como microempresas e empresas de pequeno porte porque a receita bruta anual não ultrapassa os limites fixados no art. 2º, incisos I e II, da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, não podem optar pelo "Sistema SIMPLES" as pessoas jurídicas prestadoras de serviços que dependam de habilitação profissional legalmente exigida. 3- Medida Liminar indeferida."

A partir de outubro de 2000 foram excetuadas as seguintes atividades, nos termos da Lei nº 10.034/2000:

"Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades: (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)

I - creches e pré-escolas;

II - estabelecimentos de ensino fundamental;

III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV - agências lotéricas;

V - agências terceirizadas de correios;"

Por sua vez, a Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, excetuou as atividades de (I) serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados; (II) serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores; (III) serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas; (IV) serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática e (V) serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

Consoante se observa dos autos, a autora tinha por objeto social, até 2004, a *"comercialização, distribuição e produção de filmes, fotos, vídeos, áudio, texto, finalização, corte e montagem; produção e finalização de imagem; produção de páginas para internet e prestação de serviços de comunicação visual"* (fl. 12), momento em que o alterou para *"comunicação visual; produção de página para internet; editoração eletrônica"* (fl. 20), o que não implica a vedação contida no dispositivo legal acima comentado (art. 9º, XIII), porque não configura atividade que exija profissão regulamentada.

Segundo decidiu o Supremo Tribunal Federal na medida cautelar na ADI nº 1.643, é vedada a opção ao SIMPLES das *"pessoas jurídicas prestadoras de serviços que dependam de habilitação profissional legalmente exigida"*, o que não é o caso em tela.

Com efeito, não há necessidade de conhecimentos específicos para que se realize atividade relacionada à comunicação visual, bastando talento natural para tanto.

Desta forma, diante da interpretação restritiva que se deve dar às vedações contidas no artigo 9º da Lei nº 9.317/96, há de se reconhecer o direito da autora de se manter no regime do SIMPLES.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal Regional:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO . SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES . COMERCIALIZAÇÃO, DISTRIBUIÇÃO, E PRODUÇÃO DE VÍDEO, FOTOGRAFIA E ARTES GRÁFICAS. ART. 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96. AUSÊNCIA DE SIMILARIDADE COM ATIVIDADE DE PRODUÇÃO DE ESPETÁCULO. MANUTENÇÃO NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

3. A impetrante tinha por atividade econômica a comunicação visual, comercialização, distribuição, produção de filmes, fotos e vídeo, artes gráficas, fotografia, finalização, corte e montagem de imagem, produção de texto, tendo alterado seu objeto social em 11/11/2003 para desenvolvimento de catálogos, comunicação visual, editoração eletrônica, desenho e ilustração, artes gráficas e fotolitos, conforme consta do objeto social descrito na alteração contratual, tendo optado pelo SIMPLES em 18/11/2002 e sido excluída desse sistema em 07/08/2003, ao fundamento de exercer atividade econômica vedada.

4. Trata-se de microempresa, de capital reduzido, sendo que os serviços prestados pela autora não reclamam necessariamente a atuação de profissionais legalmente habilitados ou especializados nem se enquadram na categoria dos "assemelhados", conforme previsto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.00.009566-3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 26/01/2011, grifos nossos)

Quanto aos honorários advocatícios, decaindo a União do pedido, entendo por bem manter a condenação em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido, com fulcro no § 4º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002802-23.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.002802-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DRH MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028022320084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança de COFINS e PIS.

A r. sentença julgou procedentes os embargos do devedor, para declarar "*insubsistente a cobrança efetivada por meio das CDA's nº 80.6.07.027623-40 e 80.7.07.005020-03 (abril de 1999 a dezembro de 2002), vale dizer, a cobrança de PIS e COFINS sobre o 'reembolso' recebido pela prestadora de serviços*", condenando a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Processado o recurso, perante a Corte requereu a embargante a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e acolho o pedido formulado pela embargante, homologando a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), com a inversão dos honorários advocatícios, mantido o *quantum* fixado pela sentença, prejudicada a apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002870-39.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002870-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00028703920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 29/12/2005: R\$ 674,10)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluisse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, assiste razão à apelante.

Redistribuída a presente execução à Justiça Federal, por força de despacho proferido pelo D. Juízo da Comarca de Ourinhos, que se declarou incompetente para continuar processando o feito ante a sucessão, pela União, dos direitos, obrigações e ações judiciais da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, foi a Municipalidade exequente intimada para que se manifestasse sobre o prosseguimento da ação.

Em petição de fls. 16, informou a exequente estar em tramitação procedimento administrativo em que se apura a origem do débito exequendo e a incidência, ou não, da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal. Dessa forma, requereu o sobrestamento do feito pelo prazo de trinta dias, com a abertura de nova vista dos autos após decorrido o prazo, o que foi deferido por meio do despacho de fls. 17.

Transcorrido o prazo supracitado, procedeu-se à realização de contato telefônico com o procurador da Fazenda Pública de Ourinhos, a fim de verificar a possibilidade de retirada dos presentes autos em carga, uma vez ter decorrido o prazo de suspensão. Entretanto, não houve resposta do procurador municipal (fls. 18).

Diante dessa informação, o d. magistrado houve por bem julgar extinta a presente execução, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, ante a ausência de certeza e liquidez da CDA.

De fato, a Certidão de Dívida Ativa que acompanha a inicial não atende ao requisito da certeza do título, já que simplesmente mencionou a informação "IPTU/TSU", sem indicar, de forma clara e inequívoca, a qual tributo o valor cobrado se refere.

Todavia, ainda que a CDA apresentasse vícios formais, não poderia o d. magistrado extinguir o feito sem antes conferir à exequente a oportunidade de emendar ou substituir o título executivo, faculdade esta prevista no artigo 2º, § 8º da Lei 6.830/1980.

Desse modo, o juiz, ao examinar a certidão assim que lhe chegue em conclusão o processo e na hipótese de constatar defeito ou erro sanável, deve determinar que se proceda à emenda ou substituição da CDA, e não simplesmente extinguir a ação executiva, sem antes oferecer à exequente a oportunidade de afastar o vício apontado no título. Nessa esteira, há diversos precedentes desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, como ilustrativamente demonstram os arestos a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE.

I - A extinção do feito por nulidade da CDA é indevido, sem prévio oferecimento de oportunidade ao exequente emendar ou substituir o título, consoante dispõe o § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

II - Em homenagem ao princípio da celeridade processual, não é razoável manter a sentença que extinguiu o feito antes de citado o executado, sem conferir à exequente oportunidade para substituir o título executivo.

III - Apelação provida."

(AC nº 2004.61.82.060470-2, Quarta Turma, Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO, j. 11/04/2007, DJU 13/06/2007, p. 315)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - IPVA - NULIDADE DA CDA - AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES POR EXERCÍCIO E INDIVIDUALIZAÇÃO DO VEÍCULO - OBRIGATORIEDADE DE OPORTUNIZAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA DA CDA ATÉ A PROLATAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados para não impedir a defesa do executado.

2. Hipótese dos autos em que a CDA deixou de discriminar os valores do IPVA cobrado por exercício, bem como de individualizar o veículo que desencadeou a presente execução, o que prejudica a defesa do executado, que se vê tolhido de questionar a origem, as importâncias e a forma de cálculo.

3. A Fazenda Pública pode substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença, a teor do disposto no § 8º do art. 2º da Lei 6.830/80.

4. Não é possível o indeferimento da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a oportunidade de emenda ou substituição do título.

5. Recurso especial provido em parte."

(REsp 832075/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 20/06/2006, DJ 29.06.2006, p. 193)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO.

1. "Não é possível o indeferimento da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a oportunidade de emenda ou substituição do título" (RESP 832.075/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2006).

2. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(REsp 897357/RS, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 06/02/2007, DJ 22.02.2007, p. 173)

Cito, por oportuno, a doutrina do Prof. Cândido Rangel Dinamarco, conforme o trecho a seguir:

"(...) Aparentemente foi intenção do legislador autorizar a extinção do processo, nos demais casos de indeferimento da petição inicial, sem que o autor seja previamente chamado a manifestar-se sobre os motivos que o juiz tenha para fazê-lo.

Essa interpretação equivaleria contudo a aceitar as bases de um processo civil anacrônico e sem a consciência da verdadeira dimensão e significado do princípio do contraditório, em sua leitura moderna. Sabe-se hoje que essa garantia não se endereça somente às partes mas também ao próprio juiz, atribuindo-lhe o dever de dialogar com elas e proibindo-o de extinguir o processo abruptamente, sem prévia discussão sobre os motivos da extinção (...) Surpresas dessa ordem, constituindo efeito do exercício do poder estatal além dos limites da legitimidade constitucional, contrariam também a garantia do devido processo legal, plantada explicitamente na Constituição Federal." (in "Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, p. 389, São Paulo: Malheiros, 2003)

Portanto, a anulação da sentença extintiva do feito é medida que se impõe, eis que em desacordo com a mais abalizada doutrina e jurisprudência acima mencionadas.

Por fim, não há que se falar em inércia da municipalidade em dar andamento ao processo, visto que as tentativas de contatos telefônicos com o procurador municipal, tendo por escopo verificar a possibilidade de retirada dos autos em

carga, não atendem à exigência da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública, prevista no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, a fim de que a exequente seja devidamente intimada para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002471-10.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00024711020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 11/11/2003: R\$ 714,15)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluisse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, assiste razão à apelante.

Redistribuída a presente execução à Justiça Federal, por força de despacho proferido pelo D. Juízo da Comarca de Ourinhos, que se declarou incompetente para continuar processando o feito ante a sucessão, pela União, dos direitos, obrigações e ações judiciais da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, foi a Municipalidade exequente intimada para que se manifestasse sobre o prosseguimento da ação.

Em petição de fls. 22, informou a exequente estar em tramitação procedimento administrativo em que se apura a origem do débito exequendo e a incidência, ou não, da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal. Dessa forma, requereu o sobrestamento do feito pelo prazo de trinta dias, com a abertura de nova vista dos autos após decorrido o prazo, o que foi deferido por meio do despacho de fls. 23.

Transcorrido o prazo supracitado, procedeu-se à realização de contato telefônico com o procurador da Fazenda Pública de Ourinhos, a fim de verificar a possibilidade de retirada dos presentes autos em carga, uma vez ter decorrido o prazo de suspensão. Entretanto, não houve resposta do procurador municipal (fls. 24).

Diante dessa informação, o d. magistrado houve por bem julgar extinta a presente execução, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, ante a ausência de certeza e liquidez da CDA.

De fato, a Certidão de Dívida Ativa que acompanha a inicial não atende ao requisito da certeza do título, já que simplesmente mencionou, no campo "denominação do lançamento", a informação "IMP. PRED. TERRIT. URBANO E

TAXAS S. URBANO", sem ter indicado, de forma clara e inequívoca, se o valor cobrado refere-se ao IPTU ou à taxa de serviços urbanos.

Todavia, ainda que a CDA apresentasse vícios formais, não poderia o d. magistrado extinguir o feito sem antes conferir à exequente a oportunidade de emendar ou substituir o título executivo, faculdade esta prevista no artigo 2º, § 8º da Lei 6.830/1980.

Desse modo, o juiz, ao examinar a certidão assim que lhe chegue em conclusão o processo e na hipótese de constatar defeito ou erro sanável, deve determinar que se proceda à emenda ou substituição da CDA, e não simplesmente extinguir a ação executiva, sem antes oferecer à exequente a oportunidade de afastar o vício apontado no título. Nessa esteira, há diversos precedentes desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, como ilustrativamente demonstram os arestos a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO EXEQÜENTE.

I - A extinção do feito por nulidade da CDA é indevido, sem prévio oferecimento de oportunidade ao exequente emendar ou substituir o título, consoante dispõe o § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

II - Em homenagem ao princípio da celeridade processual, não é razoável manter a sentença que extinguiu o feito antes de citado o executado, sem conferir à exequente oportunidade para substituir o título executivo.

III - Apelação provida."

(AC nº 2004.61.82.060470-2, Quarta Turma, Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO, j. 11/04/2007, DJU 13/06/2007, p. 315)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - IPVA - NULIDADE DA CDA - AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES POR EXERCÍCIO E INDIVIDUALIZAÇÃO DO VEÍCULO - OBRIGATORIEDADE DE OPORTUNIZAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA DA CDA ATÉ A PROLATAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados para não impedir a defesa do executado.

2. Hipótese dos autos em que a CDA deixou de discriminar os valores do IPVA cobrado por exercício, bem como de individualizar o veículo que desencadeou a presente execução, o que prejudica a defesa do executado, que se vê tolhido de questionar a origem, as importâncias e a forma de cálculo.

3. A Fazenda Pública pode substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença, a teor do disposto no § 8º do art. 2º da Lei 6.830/80.

4. Não é possível o indeferimento da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a oportunidade de emenda ou substituição do título.

5. Recurso especial provido em parte."

(REsp 832075/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 20/06/2006, DJ 29.06.2006, p. 193)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO.

1. "Não é possível o indeferimento da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a oportunidade de emenda ou substituição do título" (RESP 832.075/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2006).

2. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(REsp 897357/RS, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 06/02/2007, DJ 22.02.2007, p. 173)

Cito, por oportuno, a doutrina do Prof. Cândido Rangel Dinamarco, conforme o trecho a seguir:

"(...) Aparentemente foi intenção do legislador autorizar a extinção do processo, nos demais casos de indeferimento da petição inicial, sem que o autor seja previamente chamado a manifestar-se sobre os motivos que o juiz tenha para fazê-lo.

Essa interpretação equivaleria contudo a aceitar as bases de um processo civil anacrônico e sem a consciência da verdadeira dimensão e significado do princípio do contraditório, em sua leitura moderna. Sabe-se hoje que essa garantia não se endereça somente às partes mas também ao próprio juiz, atribuindo-lhe o dever de dialogar com elas e proibindo-o de extinguir o processo abruptamente, sem prévia discussão sobre os motivos da extinção (...) Surpresas dessa ordem, constituindo efeito do exercício do poder estatal além dos limites da legitimidade constitucional, contrariam também a garantia do devido processo legal, plantada explicitamente na Constituição Federal." (in "Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, p. 389, São Paulo: Malheiros, 2003)

Portanto, a anulação da sentença extintiva do feito é medida que se impõe, eis que em desacordo com a mais abalizada doutrina e jurisprudência acima mencionadas.

Por fim, não há que se falar em inércia da municipalidade em dar andamento ao processo, visto que as tentativas de contatos telefônicos com o procurador municipal, tendo por escopo verificar a possibilidade de retirada dos autos em carga, não atendem à exigência da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública, prevista no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, a fim de que a exequente seja devidamente intimada para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003608-27.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00036082720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 11/11/2003: R\$ 1.240,55)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluisse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, assiste razão à apelante.

Redistribuída a presente execução à Justiça Federal, por força de despacho proferido pelo D. Juízo da Comarca de Ourinhos, que se declarou incompetente para continuar processando o feito ante a sucessão, pela União, dos direitos, obrigações e ações judiciais da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, foi a Municipalidade exequente intimada para que se manifestasse sobre o prosseguimento da ação.

Em petição de fls. 25, informou a exequente estar em tramitação procedimento administrativo em que se apura a origem do débito exequendo e a incidência, ou não, da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal. Dessa forma, requereu o sobrestamento do feito pelo prazo de trinta dias, com a abertura de nova vista dos autos após decorrido o prazo, o que foi deferido por meio do despacho de fls. 26.

Transcorrido o prazo supracitado, procedeu-se à realização de contato telefônico com o procurador da Fazenda Pública de Ourinhos, a fim de verificar a possibilidade de retirada dos presentes autos em carga, uma vez ter decorrido o prazo de suspensão. Entretanto, não houve resposta do procurador municipal (fls. 27).

Diante dessa informação, o d. magistrado houve por bem julgar extinta a presente execução, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, ante a ausência de certeza e liquidez da CDA.

De fato, a Certidão de Dívida Ativa que acompanha a inicial não atende ao requisito da certeza do título, já que simplesmente mencionou, no campo "denominação do lançamento", a informação "IMP. PRED. TERRIT. URBANO E TAXAS S. URBANO", sem ter indicado, de forma clara e inequívoca, se o valor cobrado refere-se ao IPTU ou à taxa de serviços urbanos.

Todavia, ainda que a CDA apresentasse vícios formais, não poderia o d. magistrado extinguir o feito sem antes conferir à exequente a oportunidade de emendar ou substituir o título executivo, faculdade esta prevista no artigo 2º, § 8º da Lei 6.830/1980.

Desse modo, o juiz, ao examinar a certidão assim que lhe chegue em conclusão o processo e na hipótese de constatar defeito ou erro sanável, deve determinar que se proceda à emenda ou substituição da CDA, e não simplesmente extinguir a ação executiva, sem antes oferecer à exequente a oportunidade de afastar o vício apontado no título. Nessa esteira, há diversos precedentes desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, como ilustrativamente demonstram os arestos a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE.

I - A extinção do feito por nulidade da CDA é indevido, sem prévio oferecimento de oportunidade ao exequente emendar ou substituir o título, consoante dispõe o § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

II - Em homenagem ao princípio da celeridade processual, não é razoável manter a sentença que extinguiu o feito antes de citado o executado, sem conferir à exequente oportunidade para substituir o título executivo.

III - Apelação provida."

(AC nº 2004.61.82.060470-2, Quarta Turma, Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO, j. 11/04/2007, DJU 13/06/2007, p. 315)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - IPVA - NULIDADE DA CDA - AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES POR EXERCÍCIO E INDIVIDUALIZAÇÃO DO VEÍCULO - OBRIGATORIEDADE DE OPORTUNIZAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA DA CDA ATÉ A PROLATAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados para não impedir a defesa do executado.

2. Hipótese dos autos em que a CDA deixou de discriminar os valores do IPVA cobrado por exercício, bem como de individualizar o veículo que desencadeou a presente execução, o que prejudica a defesa do executado, que se vê tolhido de questionar a origem, as importâncias e a forma de cálculo.

3. A Fazenda Pública pode substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença, a teor do disposto no § 8º do art. 2º da Lei 6.830/80.

4. Não é possível o indeferimento da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a oportunidade de emenda ou substituição do título.

5. Recurso especial provido em parte."

(REsp 832075/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 20/06/2006, DJ 29.06.2006, p. 193)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO.

1. "Não é possível o indeferimento da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a oportunidade de emenda ou substituição do título" (RESP 832.075/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2006).

2. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(REsp 897357/RS, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 06/02/2007, DJ 22.02.2007, p. 173)

Cito, por oportuno, a doutrina do Prof. Cândido Rangel Dinamarco, conforme o trecho a seguir:

"(...) Aparentemente foi intenção do legislador autorizar a extinção do processo, nos demais casos de indeferimento da petição inicial, sem que o autor seja previamente chamado a manifestar-se sobre os motivos que o juiz tenha para fazê-lo.

Essa interpretação equivaleria contudo a aceitar as bases de um processo civil anacrônico e sem a consciência da verdadeira dimensão e significado do princípio do contraditório, em sua leitura moderna. Sabe-se hoje que essa garantia não se endereça somente às partes mas também ao próprio juiz, atribuindo-lhe o dever de dialogar com elas e proibindo-o de extinguir o processo abruptamente, sem prévia discussão sobre os motivos da extinção (...) Surpresas dessa ordem, constituindo efeito do exercício do poder estatal além dos limites da legitimidade constitucional, contrariam também a garantia do devido processo legal, plantada explicitamente na Constituição Federal." (in "Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, p. 389, São Paulo: Malheiros, 2003)

Portanto, a anulação da sentença extintiva do feito é medida que se impõe, eis que em desacordo com a mais abalizada doutrina e jurisprudência acima mencionadas.

Por fim, não há que se falar em inércia da municipalidade em dar andamento ao processo, visto que as tentativas de contatos telefônicos com o procurador municipal, tendo por escopo verificar a possibilidade de retirada dos autos em carga, não atendem à exigência da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública, prevista no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, a fim de que a exequente seja devidamente intimada para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003683-66.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00036836620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que extinguiu execução fiscal movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (valor da execução em 7/6/2000: R\$ 387,26)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a Municipalidade que as Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e parágrafos e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980. Aduz, outrossim, que, ainda que se concluísse pela presença de erro material no título executivo, não seria o caso de extinção da ação, uma vez que à exequente é conferida a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão de primeira instância, conforme determina o artigo 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, a necessidade de intimação formal da exequente para que se pronuncie acerca da emenda ou substituição do título antes de se decidir pela extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, alega que não houve inércia da exequente, visto que os contatos telefônicos não correspondem à intimação pessoal determinada no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, assiste razão à apelante.

Redistribuída a presente execução à Justiça Federal, por força de despacho proferido pelo D. Juízo da Comarca de Ourinhos, que se declarou incompetente para continuar processando o feito ante a sucessão, pela União, dos direitos, obrigações e ações judiciais da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, foi a Municipalidade exequente intimada para que se manifestasse sobre o prosseguimento da ação.

Em petição de fls. 61, informou a exequente estar em tramitação procedimento administrativo em que se apura a origem do débito exequendo e a incidência, ou não, da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal. Dessa forma, requereu o sobrestamento do feito pelo prazo de trinta dias, com a abertura de nova vista dos autos após decorrido o prazo, o que foi deferido por meio do despacho de fls. 62.

Transcorrido o prazo supracitado, procedeu-se à realização de contato telefônico com o procurador da Fazenda Pública de Ourinhos, a fim de verificar a possibilidade de retirada dos presentes autos em carga, uma vez ter decorrido o prazo de suspensão. Entretanto, não houve resposta do procurador municipal (fls. 63).

Diante dessa informação, o d. magistrado houve por bem julgar extinta a presente execução, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, ante a ausência de certeza e liquidez da CDA.

De fato, a Certidão de Dívida Ativa que acompanha a inicial não atende ao requisito da certeza do título, já que simplesmente mencionou, no campo "denominação do lançamento", a informação "IMP. PRED. TERRIT. URBANO E TAXAS S. URBANO", sem ter indicado, de forma clara e inequívoca, se o valor cobrado refere-se ao IPTU ou à taxa de serviços urbanos.

Todavia, ainda que a CDA apresentasse vícios formais, não poderia o d. magistrado extinguir o feito sem antes conferir à exequente a oportunidade de emendar ou substituir o título executivo, faculdade esta prevista no artigo 2º, § 8º da Lei 6.830/1980.

Desse modo, o juiz, ao examinar a certidão assim que lhe chegue em conclusão o processo e na hipótese de constatar defeito ou erro sanável, deve determinar que se proceda à emenda ou substituição da CDA, e não simplesmente extinguir a ação executiva, sem antes oferecer à exequente a oportunidade de afastar o vício apontado no título. Nessa esteira, há diversos precedentes desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, como ilustrativamente demonstram os arestos a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE.

I - A extinção do feito por nulidade da CDA é indevido, sem prévio oferecimento de oportunidade ao exequente emendar ou substituir o título, consoante dispõe o § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

II - Em homenagem ao princípio da celeridade processual, não é razoável manter a sentença que extinguiu o feito antes de citado o executado, sem conferir à exequente oportunidade para substituir o título executivo.

III - Apelação provida."

(AC nº 2004.61.82.060470-2, Quarta Turma, Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO, j. 11/04/2007, DJU 13/06/2007, p. 315)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - IPVA - NULIDADE DA CDA - AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES POR EXERCÍCIO E INDIVIDUALIZAÇÃO DO VEÍCULO - OBRIGATORIEDADE DE OPORTUNIZAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA DA CDA ATÉ A PROLATAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados para não impedir a defesa do executado.

2. Hipótese dos autos em que a CDA deixou de discriminar os valores do IPVA cobrado por exercício, bem como de individualizar o veículo que desencadeou a presente execução, o que prejudica a defesa do executado, que se vê tolhido de questionar a origem, as importâncias e a forma de cálculo.

3. A Fazenda Pública pode substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença, a teor do disposto no § 8º do art. 2º da Lei 6.830/80.

4. Não é possível o indeferimento da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a oportunidade de emenda ou substituição do título.

5. Recurso especial provido em parte."

(REsp 832075/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 20/06/2006, DJ 29.06.2006, p. 193)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO.

1. "Não é possível o indeferimento da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a oportunidade de emenda ou substituição do título" (RESP 832.075/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2006).

2. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(REsp 897357/RS, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 06/02/2007, DJ 22.02.2007, p. 173)

Cito, por oportuno, a doutrina do Prof. Cândido Rangel Dinamarco, conforme o trecho a seguir:

"(...) Aparentemente foi intenção do legislador autorizar a extinção do processo, nos demais casos de indeferimento da petição inicial, sem que o autor seja previamente chamado a manifestar-se sobre os motivos que o juiz tenha para fazê-lo.

Essa interpretação equivaleria contudo a aceitar as bases de um processo civil anacrônico e sem a consciência da verdadeira dimensão e significado do princípio do contraditório, em sua leitura moderna. Sabe-se hoje que essa garantia não se endereça somente às partes mas também ao próprio juiz, atribuindo-lhe o dever de dialogar com elas e proibindo-o de extinguir o processo abruptamente, sem prévia discussão sobre os motivos da extinção (...) Surpresas dessa ordem, constituindo efeito do exercício do poder estatal além dos limites da legitimidade constitucional, contrariam também a garantia do devido processo legal, plantada explicitamente na Constituição Federal." (in "Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, p. 389, São Paulo: Malheiros, 2003)

Portanto, a anulação da sentença extintiva do feito é medida que se impõe, eis que em desacordo com a mais abalizada doutrina e jurisprudência acima mencionadas.

Por fim, não há que se falar em inércia da municipalidade em dar andamento ao processo, visto que as tentativas de contatos telefônicos com o procurador municipal, tendo por escopo verificar a possibilidade de retirada dos autos em carga, não atendem à exigência da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública, prevista no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, a fim de que a exequente seja devidamente intimada para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006809-26.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.006809-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : VOLKSWAGEN BRASIL IND/ VEICULOS AUT LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00068092620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA. em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos do embargante (Ambulatório Especialidades Médicas Volkswagen). (Valor da execução em 5/2/2010: R\$ 27.892,50)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para desconstituir as Certidões de Dívida Ativa que lastreiam a execução fiscal. Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico em dispensários de medicamentos. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica. Pugna, por fim, pela redução da condenação na verba honorária para percentual inferior a 5% do valor da causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no presente caso, o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Quanto ao montante da condenação na verba honorária, correta a solução da questão, impondo-se a manutenção dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, conforme o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044934-87.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00449348720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos da embargante (UBS/AMA Fazenda Carmo). (Valor da execução em 23/4/2008: R\$ 13.240,48)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para desconstituir as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal. Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico em dispensários de medicamentos. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargante, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos das alíneas "a" e "c" do artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que a embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, já que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaqui)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000203-47.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.000203-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS BANCARIOS DE ARACATUBA
 : COOPBANC
ADVOGADO : ANDRE LUIS MARTINELLI DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00002034720034036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de reexame necessário em ação proposta contra o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo objetivando o reconhecimento do direito de não se registrar na autarquia e tampouco manter médico veterinário como responsável técnico.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 500,00 em 09 de janeiro de 2003.

A apreciação do pedido de antecipação da tutela foi postergado (fls. 65/66).

Contestação a fls. 76/80.

Antecipação da tutela deferida a fls. 92/94.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou procedente o pedido para determinar que o Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo se abstenha de exigir o registro da parte autora perante o CRMV/SP, de exigir a manutenção de médico veterinário no estabelecimento comercial, reconhecendo, ainda, a insubsistência dos débitos exigidos. Condenou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa (fls. 155/160).

Em apelação interposta a fls. 170/179 o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo alega, em síntese, que a cooperativa comercializa produtos para animais, manipula medicamentos e presta serviços veterinários, o que caracteriza a necessidade do registro e da manutenção de profissional responsável.

Contrarrazões de recurso a fls. 187/191.

Processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, sendo a mim distribuídos em 31 de maio de 2011.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. No caso dos autos a parte autora é uma Cooperativa de Consumo, cujos objetivos, de acordo com o documento de fls. 13/23, é promover a venda de gêneros alimentícios, artigos de vestuário e outros de uso e consumo pessoal e doméstico a seus cooperados. Como diz na petição inicial, nada mais é do que um supermercado.

Não há, portanto, obrigatoriedade de registro de supermercado no Conselho Regional de Medicina Veterinária e tampouco a obrigação de manter médico-veterinário como responsável técnico, porquanto a sua atividade comercial não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária em seus artigos 5º e 6º, prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.

Nesse sentido encontra-se consolidada a jurisprudência pátria:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. EMPRESA DEDICADA AO COMÉRCIO VAREJISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS. SUPERMERCADOS. REGISTRO NO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ATIVIDADE BÁSICA NÃO VINCULADA À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MEDICINA VETERINÁRIA A TERCEIROS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. 1. Exceção de pré-executividade admitida, como forma excepcional de defesa, para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção. 2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ). 3. In casu, manifesta a possibilidade do exame quanto ao aspecto da (in)existência de relação jurídica entre a empresa/autora - cujo objeto é o comércio de produtos varejistas (supermercado), e o Conselho Federal de

Medicina Veterinária, em sede de exceção de pré-executividade, vez que a questão é exclusivamente de direito, não necessitando de dilação probatória. 4. O Colendo STF, no julgamento da ADIN/MC nº 1.717/DF, ao suspender a eficácia do caput do art. 58 e demais parágrafos da Lei 9.649/98, consolidou o entendimento de que os Conselhos profissionais têm natureza jurídica de autarquia. Nesse diapasão, sendo o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Piauí, uma autarquia, sua intimação deve ser pessoal (art. 35 da LC 73/93) e o prazo para interposição de recurso contado em dobro (art. 188 do CPC). Precedente do STJ: AR 200000839566, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/08/2009. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a sentença foi publicada no Diário da Justiça do Estado do Piauí, em 17.10.2005 (certidão de fl. 56/verso), o prazo começou a fluir em 18/10/2005 (terça-feira), sendo o termo final do prazo de 30 dias em 16/11/2005 (quarta-feira). Logo, se o recurso de apelação foi protocolado em 16/11/2005 (quarta-feira), sua tempestividade é manifesta. 6. O pressuposto necessário à exigência de registro de uma empresa junto ao Conselho Profissional é que a atividade-fim exercida pela mesma seja privativa daquela especialidade profissional (Lei 6.839/80, art. 1º). 7. A atividade básica da empresa embargante - comércio varejista de gêneros alimentícios -, não é vinculada à prestação de serviços de medicina veterinária a terceiros. 8. A Lei nº 5.517/68 elenca as atividades privativas de médicos veterinários, bem como as espécies de estabelecimentos que devem se inscrever nos quadros dos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, não se incluindo entre elas o comércio realizado pela empresa ora embargante. 9. Precedente do desta Corte: AMS 2004.33.00.008420-7/BA, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJU p.200 de 26/08/2005. 10. Apelação parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, AC nº 200540000018659, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, j. 28.09.2010, e-DJF1 08.10.2010, pág. 201)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO DE EMPRESA QUE ATUA NO COMÉRCIO VAREJISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS (SUPERMERCADOS). INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. LEIS NºS 6.839/80 E 5.517/68. I. A sentença que concede a segurança sujeita-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório, a teor do parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533, de 31.12.1951. Silenciando no ponto, tem-se a remessa por interposta, nos termos da Súmula nº 423 do STF. 2. Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, a obrigatoriedade de registro junto aos Conselhos Profissionais, bem como a contratação de profissional neles registrado, devem ter em conta a atividade-fim ou a natureza dos serviços prestados pela empresa. 3. A empresa cuja atividade principal é a comercialização varejista de gêneros alimentícios (supermercado) não está sujeita ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, tendo em vista que seus objetivos sociais não se coadunam com as atribuições do médico veterinário, descritas nos arts. 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968. 4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas."

(TRF 1ª Região, AC nº 200433000084207, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, j. 19.04.2005, DJ 26.08.2005, pág. 100)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. SUPERMERCADOS. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO E DE MANTENÇA DE PROFISSIONAL TÉCNICO. ATIVIDADE COMERCIAL. - Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de liminar deduzido em ação mandamental, para desobrigar os supermercados representados pela parte agravada de efetuarem seu registro junto ao mencionado órgão de fiscalização profissional, bem como de contratarem médico veterinário para funcionar como responsável técnico pelas atividades desenvolvidas. - A atividade principal desenvolvida em supermercados não guarda qualquer relação com as áreas de atuação privativa de médico veterinário, descritas nos arts. 5º e 6º, ambos da Lei nº 5.517/68. - Mostra-se dispensável a manutenção de responsável técnico no caso dos autos, já que o simples comércio de produtos de origem animal pelas empresas representadas não se encontra subordinado ao exercício profissional restrito, tal como descrito pela norma. - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 2ª Região, AG nº 200002010699425, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Ricardo Ragueira, j. 09.12.2003, DJU 05.03.2004, pág. 251)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. SUPERMERCADO. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o ramo de supermercado não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Remessa Oficial improvida."

(TRF 3ª Região, REO nº 200661070008570, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 21.10.2010, DJF3 03.11.2010, pág. 501)

"REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADE BÁSICA - EXPLORAM O RAMO DE SUPERMERCADOS E A ATIVIDADE DE SECOS E MOLHADOS. 1. AS ATIVIDADES BÁSICAS E FINALISTAS DAS IMPETRANTES É A EXPLORAÇÃO DO RAMO DE SUPERMERCADOS E DA ATIVIDADE DE SECOS E MOLHADOS. Interpretação sistemática dos artigos 5º, 6º, 27 e 28 da Lei nº 5.517/68 combinado com o artigo 1º, da Lei nº 6.839/80. Ausência da necessidade das impetrantes se inscreverem no quadro do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo/SP, bem como a contratação de responsável técnico, sendo indevidos os autos de infração

lavrados pelo impetrado. Precedentes desta Turma. 2.O registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros.

3.Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, REOMS nº 200161120003393, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 14.06.2006, DJU 17.07.2006, pág. 234)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. SUPERMERCADOS.

REGISTRO. OBRIGATORIEDADE QUANTO AO PAGAMENTO DE ANUIDADE E DE MANTER

RESPONSÁVEL TÉCNICO. Os supermercados, que simplesmente comercializam produtos como medicamentos

veterinários e rações, simplesmente intermediando-os entre o fabricante e o consumidor, caracterizando, tão-

somente atividade comercial, não estão obrigados ao registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem de manter, como responsável técnico, médico veterinário."

(TRF 4ª Região, AC nº 200170000389190, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Edgard Antônio Lippmann Júnior, j. 12.02.2007, DE 12.03.2007, pág.)

Finalmente, destaco que a leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "*sempre que possível*", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

Quanto às normas estaduais invocadas (Decreto nº 40.400/95 e Decreto nº 5.053/2004), ambas extrapolaram os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando não só o princípio da legalidade como também o da hierarquia das leis, em total afronta à Constituição Federal. É sabido que a norma hierarquicamente inferior deve obediência à lei, de modo que aquela não pode modificar, alterar ou revogar preceitos desta.

Logo, se a lei não impõe a obrigatoriedade do registro e nem de manutenção de médico-veterinário como responsável técnico, não cabe ao decreto fazê-lo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020614-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020614-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP

ADVOGADO : SILVÉRIO ANTONIO DOS SANTOS JÚNIOR

APELADO : BER CAPITAL S/A

ADVOGADO : DANIEL CARVALHO PEREIRA DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00206148820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova o conselho apelante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referentes ao preparo recursal na Caixa Econômica Federal, com a guia GRU, em conformidade com a redação atualizada da Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de deserção.

Após, cls.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004086-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004086-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : PAULA YUKIE KANO

APELADO : SUELI DE AMORIM CHAVES DE FREITAS

ADVOGADO : LEONARDO VALENTE BARREIROS e outro

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação, reexame necessário e agravo retido interpostos nos autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir à impetrante o direito que entende líquido e certo de ser nomeada e tomar posse no cargo de Técnico Administrativo em Educação junto à Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP.

Alega a impetrante que em 12 de maio de 2008 a UNIFESP abriu concurso para o preenchimento de duas vagas, mais aquelas surgidas no decorrer do prazo de validade, para o cargo de Técnico Administrativo em Educação (Edital nº 138). No final onze candidatos foram considerados aprovados, tendo se classificado em quinto lugar. Após a nomeação dos dois primeiros classificados mais vagas surgiram, sendo chamados, respectivamente, os terceiro e quarto colocados, tendo este último renunciado à posse. Porém, ao invés de convocá-la, a direção da UNIFESP optou por publicar o Edital nº 454 abrindo novo concurso para diversos cargos, dentre os quais quatro novas vagas para o mesmo cargo em que fora aprovada. Afirmar ter direito líquido e certo à vaga do concurso porque ainda não expirou a validade do primeiro certame, incidindo na hipótese o disposto no artigo 12, § 2º, da Lei nº 8.112/90.

Liminar deferida a fls. 58/61.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 75/78.

A UNIFESP interpôs agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a liminar, recurso este convertido em retido (fls. 90/102 e 130/131).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão parcial da segurança.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender que a Constituição Federal assegura o direito de preferência à nomeação.

Em apelação interposta a fls. 135/138 a UNIFESP pleiteia o conhecimento de seu agravo e reforma da sentença. Diz que o edital nº 138 disponibilizou apenas 2 vagas para o cargo pretendido, sendo classificados até duas vezes o número de vagas previsto, conforme Portaria nº 450/2002 do Ministério do Planejamento. O edital nº 261/2008 apenas divulgou os onze candidatos aprovados de acordo com os critérios objetivos previstos no edital, no entanto, classificados e aptos à nomeação estavam apenas os quatro primeiros colocados. Sustenta, assim, inexistir direito líquido e certo à nomeação da impetrante, vez que ela não figurava na lista dos quatro primeiros colocados, tendo sido aprovada mas não classificada. Entende que a renúncia do quarto colocado não transmuda a situação porque não há previsão de convocação do quinto colocado.

Contrarrazões a fls. 143/148.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 155/158 opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, tenho como submetida a remessa oficial por não vislumbrar nenhuma hipótese de dispensa.

No que se refere ao agravo, não vislumbro alto potencial lesivo e dificuldade de reparação da decisão atacada. Isso porque, ao contrário do entendimento apresentado, não haverá impedimento de se preencher adequadamente as vagas existentes na Administração porque nenhuma das vagas abertas ficaria sem servidor, inexistindo, portanto, prejuízo na prestação do serviço.

Também não prospera o argumento de que a manutenção da decisão liminar gerará incerteza aos candidatos e à Administração porque não poderá afirmar com precisão o número de vagas em disputa no novo concurso. Afinal, enquanto a questão estiver *sub judice* a apelante jamais poderá precisar com absoluta certeza o número de vagas em disputa no concurso.

As demais questões ventiladas no agravo se confundem com a matéria de mérito do apelo, de forma que com este recurso serão devidamente analisadas.

O cerne do presente litígio consiste em apontar se a apelante tem direito à nomeação para o cargo de Técnico Administrativo em Educação da UNIFESP.

A exigência de concurso público para ingresso na Administração decorre do mandamento constitucional, como se observa do artigo 37, II, que assim preceitua:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - ...

II - a investidura em cargo ou emprego público depende da aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;"

De acordo com o edital nº 138 (item 8), para ser considerado aprovado o candidato deveria atingir nota igual ou superior à nota mínima exigida em cada uma das provas e classificar-se em ordem decrescente, pelo número de pontos obtidos. A impetrante, de acordo com esse item, foi considerada aprovada no certame, alcançando a quinta colocação (fls. 21). Portanto, estando o concurso dentro do prazo de validade, não poderia ser preterida na convocação para nomeação e posse, sob pena de afronta ao disposto no inciso IV do artigo 37 da Carta da República, *in verbis*:

"IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;"

O tema já foi pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, originando o verbete sumular nº 15, que assim dispõe: "**Súmula nº 15.** Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação".

Não resta dúvida que o concurso aberto por ocasião do edital nº 138 ainda estava válido. Com efeito, sua publicação ocorreu em 12 de maio de 2008, tendo validade de um ano; o novo concurso, por sua vez, foi lançado por meio do edital nº 454, de 8 de dezembro de 2008, quando transcorrido menos de sete meses daquele.

O procedimento adotado pela UNIFESP contraria a previsão legal, pois a Lei nº 8.112/90 dispõe com meridiana clareza: "**Art. 12.** O concurso público terá validade de até 2 (dois) anos, podendo ser prorrogado uma única vez, por igual período.

§ 1º O prazo de validade do concurso e as condições de sua realização serão fixados em edital, que será publicado no Diário Oficial da União e em jornal diário de grande circulação.

§ 2º Não se abrirá novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado."

A apelada teve seu status de "aprovada" divulgado pelo edital nº 261 (fls. 21), de modo que a Administração deveria tê-la convocado antes de iniciar um novo concurso.

Como bem apontou o magistrado *a quo*, a abertura de novo concurso dentro do prazo de validade do anterior revela o interesse e a oportunidade na contratação de servidores. Assim, se da lista de aprovados do concurso anterior restam candidatos que não foram nomeados, mesmo que esse número seja superior ao de vagas a princípio divulgado, há de se reconhecer direito subjetivo à nomeação.

No mesmo sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE VAGAS PARA CARGO PÚBLICO COM LISTA DE APROVADOS EM CONCURSO VIGENTE: DIREITO ADQUIRIDO E EXPECTATIVA DE DIREITO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO EM PROVER CARGOS VAGOS: NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. ARTIGOS 37, INCISOS II E IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os candidatos aprovados em concurso público têm direito subjetivo à nomeação para a posse que vier a ser dada nos cargos vagos existentes ou nos que vierem a vagar no prazo de validade do concurso. 2. A recusa da Administração Pública em prover cargos vagos quando existentes candidatos aprovados em concurso público deve ser motivada, e esta motivação é suscetível de apreciação pelo Poder Judiciário. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento."

(RE nº 227480/RJ, 1ª Turma, Rel. para Acórdão Min. Cármen Lúcia, j. 16.09.2008, DJe 20.08.2009)

Por fim, cumpre observar que ao contrário da tese advogada no apelo, a desistência de candidato melhor classificado tem sim relevância jurídica. Com efeito, se o edital previa classificação de 4 candidatos, a desistência de um deles enseja a convocação do seguinte. Logo, com a inequívoca desistência do candidato classificado em quarto lugar, surge para a impetrante, quinta colocada no certame, direito à nomeação.

Não é outro senão este também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. ÚNICA VAGA. DESISTÊNCIA DOS CANDIDATOS MAIS BEM POSICIONADOS. DIREITO À NOMEAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO.

1. Caso concreto em que candidata aprovada em concurso público na 3ª colocação não foi nomeada para a única vaga disponível, mesmo após formalizadas as desistências do primeiro e do segundo mais bem classificados, pois a autoridade coatora entendeu que, havendo apenas uma vaga, somente devem ser convocados dois candidatos no máximo.

2. O limite estatuído pela regulamentação aplicável diz respeito à convocação de candidatos aprovados e classificados até o limite de 50% acima do quantitativo original de vagas, partindo-se do pressuposto de que todos os candidatos convocados assumam os cargos, ou seja, não desistam da nomeação - o que não é o caso dos autos. Inteligência do art. 1º, § 3º, da Portaria 450/2002, do Ministério do Planejamento.

3. Não faria sentido lógico negar o ingresso de candidato aprovado e classificado como "próximo da fila" após longo procedimento seletivo, com dotação orçamentária e claros indícios de necessidade de prover deficiência em recursos humanos. Pensar o oposto é estimular o desperdício de verba pública com processos seletivos que destoam de sua finalidade principal: suprir a carência objetivamente demonstrada de pessoal.

4. Mandado de Segurança concedido. Liminar confirmada."

(MS nº 15320/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.11.2010, DJe 01.02.2011)

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DE VAGAS, AINDA QUE EXCEDENTES ÀS PREVISTAS NO EDITAL, CARACTERIZADA POR ATO INEQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO - DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - PRECEDENTES.

1. A aprovação do candidato, ainda que fora do número de vagas disponíveis no edital do concurso, lhe confere direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, se a Administração Pública manifesta, por ato inequívoco, a necessidade do preenchimento de novas vagas.
2. A desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas.
3. Hipótese em que o Governador do Distrito Federal, mediante decreto, convocou os candidatos do cadastro de reserva para o preenchimento de 37 novas vagas do cargo de Analista de Administração Pública - Arquivista, gerando para os candidatos subsequentes direito subjetivo à nomeação para as vagas não ocupadas por motivo de desistência.
4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido."

(RMS nº 32105/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.08.2010, DJe 30.08.2010)

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL, CONSIDERADAS AS DESISTÊNCIAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.

1. De acordo com entendimento consolidado deste Superior Tribunal de Justiça, mesmo após expirado o prazo de validade do concurso público, há interesse processual do candidato na impetração de mandado de segurança contra ato omissivo consubstanciado na ausência de sua nomeação.

2. Tendo em vista os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, bem como o fato de que a criação de cargos depende de prévia dotação orçamentária, o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame, consideradas as desistências dos candidatos melhor classificados, não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação. Precedentes.

3. Recurso ordinário provido."

(RMS nº 21323/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 01.06.2010, DJe 21.06.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial, havida por submetida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001133-68.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.001133-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ULLIAN ESQUADRIAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação que tramitou pelo rito ordinário, onde o autor busca a decretação da inconstitucionalidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, cobrada pelo IBAMA e instituída pela Lei no. 10.165/2000.

A ação foi julgada improcedente. Apela o autor, batendo-se pela reversão do julgado.

O apelo não prospera. A perfeita constitucionalidade e legalidade da exação guerreada é, hoje, questão incontroversa em nossa jurisprudência. Nesse sentido já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO. Lei 6.938/81, com a redação da Lei 10.165/2000, artigos 17-B, 17-C, 17-D, 17-G. C.F., art. 145, II.

I. - Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA - do IBAMA: Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: constitucionalidade.

II. - R.E. conhecido, em parte, e não provido."

(STF, Pleno, RE 416601/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 10.08.05, DJ 30.09.05, p. 5).

Também neste Tribunal Regional Federal da Terceira Região não existe controvérsia sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO

AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte. 2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, no sentido de não haver nenhum traço de inconstitucionalidade na taxa de Controle e Fiscalização ambiental, instituída

pela Lei 10.165/2000 com observância aos limites e princípios previstos nos artigos 145 e 146 da Constituição Federal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada. 3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma. 4. Agravo legal desprovido. (TRF 3ª. Região, AMS 2007.61.00.026794-2, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA:25/10/2010 PÁGINA: 197)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TCFA) - CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI (ART. 485, V, CPC) - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. I - O artigo 17-B da Lei nº 6.938/81, com a redação atribuída pela Lei nº 10.165/2000, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, institui a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, sendo seu fato gerador o exercício do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA. II - Inexistência da hipótese invocada pela autora (violação a literal dispositivo de lei - art. 485, V, CPC), mostrando-se irretocável o v. acórdão cuja rescisão se pleiteia. III - Depósito previsto no artigo 494 do CPC revertido em favor da ré. Honorários advocatícios decorrentes da sucumbência fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido desde o ajuizamento da ação. IV - Ação rescisória improcedente." (TRF 3ª. Região, AR 2006.03.00.099038-3, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 DATA:15/07/2010 PÁGINA: 87)

Pelas razões expostas, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014896-91.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014896-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LOCAL FRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : SANDRO W PEREIRA DO SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : RICARDO LUIZ LEAL DE MELO
APELADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE e outro

DECISÃO

Trata-se de demanda que tramitou pelo rito ordinário, onde o autor busca provimento jurisdicional que declare a inconstitucionalidade dos adicionais tarifários à energia elétrica, instituídos pela Lei no. 10.438/2002, resultado da conversão da Medida Provisória no. 14/2002.

A demanda foi julgada improcedente, apelando o autor em busca da reversão do julgado.

A matéria sob debate é objeto de jurisprudência pacífica tanto no Supremo Tribunal Federal, quanto neste Tribunal Regional Federal da Terceira, que de forma uníssona tem reconhecido a perfeita legalidade e constitucionalidade da obrigação em questão, senão vejamos:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPULSORIEDADE NA FRUIÇÃO DOS SERVIÇOS. RECEITA ORIGINÁRIA E PRIVADA DESTINADA A REMUNERAR CONCESSIONÁRIAS, PERMISSIONÁRIAS E AUTORIZADAS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. RE IMPROVIDO.

I - Os encargos de capacidade emergencial e de aquisição de energia elétrica emergencial, instituídos pela Lei 10.438/02, não possuem natureza tributária.

II - Encargos destituídos de compulsoriedade, razão pela qual correspondem a tarifas ou preços públicos.

III - Verbas que constituem receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelos custos do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez.

IV - O art. 175, III, da CF autoriza a subordinação dos referidos encargos à política tarifária governamental.

V - Inocorrência de afronta aos princípios da legalidade, da não-afetação, da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade.

VI - Recurso extraordinário conhecido, ao qual se nega provimento".

(STF, Tribunal Pleno, RE 576189 / RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009).

"AÇÃO ORDINÁRIA. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS DE CAPACIDADE EMERGENCIAL . LEI Nº 10.438/2002. NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - A Lei nº 10.438/02, resultante da Medida Provisória nº 14 de 21/12/2002, criou "adicional tarifário específico" como encargo para manter a continuidade do fornecimento de energia elétrica, denominado "seguro-apagão", o qual objetivou remunerar os serviços prestados pela CBEE (Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial), entidade criada para superação da crise de energia elétrica.

2 - Assim, tais encargos têm natureza jurídica de preço público ou tarifa (adicional tarifário específico), consubstanciando contraprestação de caráter não-tributário, não se confundindo, pois, com a espécie tributária taxa.

3 - Precedente do C. STJ sobre a natureza jurídica de tarifa de tais encargos.

4 - Apelação a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1404313, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, DJF3 CJ1 DATA:04/10/2010 PÁGINA: 375).

Conforme se lê nas decisões acima reproduzidas, é firme a construção jurisprudencial fazendo certa a natureza de preço público, ou tarifa, da obrigação guerreada; rejeitando-se todos os argumentos que a ele pretendem atribuir natureza tributária.

Pelas razões expostas, e com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043394-71.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ARIETE IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FORNOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENATO SALVIATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária oferecida com o escopo de obter o recálculo das parcelas, afastando a aplicação de multa, nos termos do artigo 138 do Código tributário Nacional, bem como a taxa SELIC a título de atualização monetária.

Pede o parcelamento em 240 meses, nos termos do artigo 9º e 10º da Lei nº 8.620 e da MP nº 1571/97, 2.043-20, excluindo-se a multa e juros Selic, utilizando-se a UFIR e juros de 12% ao ano

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Considerou a ausência de comprovação documental indispensável a propositura da ação e ao regular desenvolvimento do processo. Condenou a autora em verba honorária fixada em 5% sobre o valor atribuído à causa.

A autora ofereceu recurso de apelação e alegou, *preliminarmente*, que deveria ser afastada a extinção do processo sem julgamento de mérito por se tratar de matéria de direito e, *no mérito*, repisou os termos narrados na peça inaugural, pugnando pela reforma de piso.

É o breve relato.

Decido.

A presente ação comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não bastasse, no que pertine as provas acostadas aos autos, saliento que as mesmas são suficientes a justificar a pretensão que se resume no afastamento da aplicação de multa, nos termos do artigo 138 do Código tributário Nacional, a taxa SELIC a título de atualização monetária, bem como o pedido de parcelamento do débito em 240 parcelas, se fazendo desnecessária a juntada de outros.

Cabível a aplicação do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

Assim, no que tange ao pedido propriamente dito, interessante mencionar que não efetuado o recolhimento do crédito no prazo fixado em lei ou depois de decisão final em processo administrativo, o mesmo será inscrito na dívida ativa, devidamente corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa.

Não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenti, o seu pagamento ou o deposita.

Não bastasse, a Súm. 208 do extinto TFR prescreve que é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida, objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o artigo 138 do CTN. Precedentes da Corte e do STJ.

Nos casos em que há parcelamento do débito não deve ser aplicado o benefício, uma vez que a obrigação só será quitada quando satisfeito integralmente o débito. O próprio parcelamento configura uma transação, beneficiando o contribuinte inadimplente.

Por este motivo, com mais razão, descabe o benefício pleiteado, quando o beneficiado com o parcelamento o deixa de cumprir, fazendo-o a destempo.

Podemos concluir que havendo procedimento administrativo em curso contra o contribuinte pelo não recolhimento do tributo e, tendo sido deferido eventual pedido de parcelamento, não se pode falar em denúncia espontânea.

Também, se revela entendimento pacífico que taxa SELIC é aplicável, a partir de 1º de janeiro de 1996, na correção dos créditos tributários, vedada, no entanto, sua cumulação com qualquer outro índice.

É, portanto, lícita, por força do comando contido na Lei n. 9.065/1995, a aplicação da taxa SELIC nos casos em que há parcelamento do débito tributário, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

"DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. TRD. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

2. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, reconhecendo a aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

4 Recurso especial não-provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 491619, Processo: 200201727620 UF: SC Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 16/05/2006, DJ DATA:14/08/2006 PÁGINA:267, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSIONAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA TR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. LEI Nº 8.620/93. OBTENÇÃO DE PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS SEUS REQUISITOS. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC NA CORREÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto por ERGOFLEX MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO LTDA. em face de decisão que negou provimento ao seu agravo. Almeja a agravante a reforma do decisório proferido, impugnando todos os fundamentos do decisum atacado.

2. Ausência de pronunciamento do acórdão recorrido quanto ao art. 394 do Código Civil. Súmula nº 282/STF.

3. É lícito ao juiz julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.
 4. "O benefício previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o contribuinte faz opção pelo parcelamento do débito tributário." (AgRg nos EREsp 494408/CE). Aplicação da Súmula nº 83/STJ.
 5. Não havendo na condenação aplicação da TR para a correção do débito, descabida a pretensão de afastar tal índice. Ausência de interesse recursal.
 6. A concessão de parcelamento tem natureza de favor fiscal e está vinculada a todos os requisitos estabelecidos na lei que o instituiu. Precedentes.
 7. A taxa Selic é aplicável, a partir de 1º/1/1996, na correção dos créditos tributários, vedada sua cumulação com qualquer outro índice. Matéria pacificada no âmbito do STJ.
 8. Agravo regimental não-provido.
- (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 725181, Processo: 200501988890 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, DJ DATA:30/06/2006 PÁGINA:170, JOSÉ DELGADO)"

Assim, nada obsta a aplicação da Selic aos parcelamentos, pois a mesma encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei n.º 9.065, de 20.06.95, que determina a sua aplicação a créditos tributários a partir de 01.1996 e, salvo decisão judicial em contrário, a mesma não pode ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

Por fim, no que tange ao pedido de parcelamento em 240 meses, ressalto que não se vislumbra ofensa ao Princípio da Isonomia, pois às sociedades de capital privado são conferidos favores fiscais específicos como o Refis, Paes e o Paex e que, por falta de amparo legal, não são estendidos às empresas públicas ou às sociedades de economia mista.

O parcelamento previsto na Lei nº 8.620/93 não pode ser concedido às empresas privadas por ausência de previsão legal. O debatido princípio viabiliza tratamento tributário diverso mediante entes desiguais, com situações jurídicas que não idênticas (TRF 3ª Região, Apelação Cível no Proc. nº 2000.61.00.018687-0, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, data 28 de março de 2011).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053421-84.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.002259-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO CHASE MANHATTAN S/A e outros
: CHASE MANHATTAN S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
: CHASE MANHATTAN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: NORCHEM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.53421-0 11 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo legal interposto em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A impetrante, ora agravante, argumenta, em síntese, que o *decisum* agravado seria *citra petita*, pois não teria apreciado a possibilidade de deduzir, para a formação da base de cálculo do imposto sobre a renda, despesa relativa ao pagamento da contribuição social sobre o lucro, no período base de 1998 e subsequentes, afastando o artigo 1º da Lei nº 9.316/96

que eliminaria a utilização da mencionada despesa. Sustenta o direito de deduzir, para a formação da base de cálculo do imposto sobre a renda, despesa relativa ao pagamento da contribuição social sobre o lucro.

Reiterando os argumentos levantados na peça inaugural, pugnou pela reconsideração da decisão e, em caso negativo, pela reforma do *decisum*.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Há possibilidade de tratamento diferenciado quando a tributação envolve pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico, como as instituições financeiras, conforme restou fartamente explicitado no voto recorrido.

No entanto, no que se refere à questão do direito de deduzir, para a formação da base de cálculo do imposto sobre a renda, despesa relativa ao pagamento da contribuição social sobre o lucro, o *decisum* agravado, embora tenha identificado o pedido, ficou inerte quanto à sua fundamentação, motivo pelo qual merece ser sanada a omissão.

A tese defendida é no sentido de que tanto a CSLL quanto o IR são tributos que não recaem sobre o patrimônio. Portanto, haveria que se aferir da ocorrência de acréscimo patrimonial. Daí defender a impetrante que o legislador ordinário não tem inteira liberdade de determinar o que será ou não objeto de dedução para fins de composição da base de cálculo desses tributos: está ele adstrito às linhas gerais traçadas pela Constituição Federal e legislação complementar.

Considerando que quaisquer obrigações tributárias se enquadrariam no conceito de despesas usuais e de despesas necessárias, a impetrante assevera a impossibilidade da negativa de sua dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, consoante já determinava o art. 7.º da Lei n.º 8.541/92 e o art. 41 da Lei n.º 8.981/95.

E assim é - segundo ela - porque quando se não abate do valor da base de cálculo as despesas usuais e necessárias da pessoa jurídica, haveria aumento fictício do lucro e do acréscimo patrimonial a pessoa jurídica, passando o tributo a incidir sobre o próprio patrimônio gerador da renda e do lucro, o que não foi a intenção do legislador constituinte. Haveria, nesse pensar, ofensa tanto ao fato gerador do IRPJ quanto ao fato gerador da CSLL.

A impetrante sustenta ainda que há ofensa ao princípio constitucional da capacidade contributiva, de vez que a tributação extrapola seus acréscimos patrimoniais e seus lucros. Essa assertiva vem fundada na interpretação que se dá ao princípio mencionado. Assim, entende que somente está sujeito à tributação pelos mencionados tributos aqueles que alcançam auferir lucro e acréscimo patrimonial no período designado.

Pois bem.

A matéria em discussão não é nova, e muito menos pacífica, já tendo sido apreciada em diversos tribunais pátrios.

O desígnio constitucional, pois, pretende a correlação equilibrada das forças da tributação e da capacidade econômica. Isto é, pretende-se que quanto mais se tenha, mais se pague e, inversamente, pague-se menos, quanto menos se tenha. É, em suma, a busca da proporcionalidade da contribuição para a manutenção do Estado.

A determinação legislativa da formação da base de cálculo de determinado tributo não ferirá, *in concreto*, o princípio da capacidade contributiva, a não ser que se demonstre que a carga tributária abstratamente prevista extrapola as forças contributivas do eleito para figurar no pólo passivo da relação jurídica tributária. Esse é o conteúdo do princípio.

A natureza do comando é nitidamente axiológica e, por isso mesmo, se constitui muito mais em uma diretiva para o legislador do que em um limite objetivo, cujo desrespeito seja averiguável de plano, sendo válido afirmar-se que dificilmente uma instituição financeira demonstrará, concretamente, que a tributação por ela suportada ultrapassa sua capacidade contributiva, na medida em que a ela caberia comprovar que todo o seu lucro - ou pelo menos a parcela dele indispensável para a geração de mais riqueza e para a sobrevivência da empresa - teria sido absorvido pela tributação.

Sendo esse o conteúdo do vetor constitucional, a proibição genérica de não abatimento de determinadas parcelas da base de cálculo do Imposto de Renda não fere mesmo o referido valor.

Não houve igualmente violação ao artigo 153, § 2º, I da Constituição Federal que abarca o princípio da generalidade e da universalidade da tributação tendo sido respeitado no caso, como preleciona Pinto Ferreira, senão vejamos: "*A generalidade representa a subordinação de todos os tipos de renda e proventos à incidência do IR, sem excepcionar o seu pagamento por pessoas privilegiadas neste tratamento. (...)*"

A universalidade é a abrangência do universo de pessoas que têm renda e proventos de qualquer natureza."

Resta a questão do desrespeito ao conceito legal de renda, estabelecido pelo artigo 43 do Código Tributário Nacional.

O mencionado artigo, ao tipificar o fato gerador do Imposto sobre a Renda, determina que:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."

De pronto, já se antevê que capital para a investigação é a determinação do conteúdo semântico da expressão "disponibilidade econômica ou jurídica".

O conceito é fluido, mas não tanto que não se possa apreender Em sede doutrinária, muito se discutiu a respeito. Colho a lição de HENRY TILBERY:

"a redação definitiva do CTN não se limita ao emprego do termo genérico 'aquisição de riqueza nova', mas distingue entre 'aquisição da disponibilidade econômica' (isto é, a percepção efetiva de rendimentos em dinheiro ou valores suscetíveis de avaliação em dinheiro) e 'aquisição da disponibilidade jurídica' (isto é, do nascimento do direito de receber o rendimento)" (Comentários ao Código Tributário Nacional, Ives Gandra da Silva Martins, coordenador, Ed. Saraiva, 1998, v. 1, p. 290)."

Na mesma obra, cita o autor a conclusão do Plenário do XI Simpósio Nacional de Direito Tributário:

"O Plenário do XI Simpósio Nacional de Direito Tributário, sobre a questão formulada - 'que se entende por aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza?' - concluiu o seguinte: 'aquisição de disponibilidade jurídica de renda e proventos de qualquer natureza é a obtenção de direitos de crédito, não sujeitos a condição suspensiva. Aquisição de disponibilidade econômica de renda e proventos de qualquer natureza é a obtenção da faculdade de usar, gozar ou dispor de dinheiro ou de coisas nele conversíveis, entrados para o patrimônio do adquirente por ato ou fato jurídico (maioria) (ob. cit., p. 295)."

Vê-se que o conceito de disponibilidade jurídica se confunde com o só nascimento do direito à riqueza nova, desde que não sujeita à condição a sua fruição; já o conceito de disponibilidade econômica diz com o ingresso efetivo da riqueza nova no patrimônio da pessoa.

Isso significa que o ingresso, qualquer que seja ele, terá de ser considerado, em princípio, para fins de composição da base de cálculo do IRPJ. Isto é: os ingressos, em geral, compõem o lucro real, desde que haja disponibilidade jurídica ou econômica. Essa disponibilidade é auferida segundo os critérios mencionados.

É dizer: a disponibilidade econômica ou jurídica não significa, em termos estritamente legais, que o ingresso deva permanecer no patrimônio do contribuinte. Ainda que transitório, há o acréscimo e havendo a disponibilidade do acréscimo, tal ingresso pode ser computado para fins de composição da base de cálculo do imposto sobre a renda.

A Quarta Turma deste Tribunal, no julgamento cuja ementa transcrevo abaixo, decidiu contrariamente ao que concluí:

"MANDADO DE SEGURANÇA - QUESTIONAMENTO DA INDEDUTIBILIDADE DA CSL NA FORMAÇÃO DO LUCRO REAL TRIBUTADO PELO IRPJ, IMPOSTA NO ART. 1º DA LEI 9.316/96 - VIOLAÇÃO DO CONCEITO DE RENDA TRATADO NO ART. 43 DO CTN - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I- Não há dúvida de que as parcelas que possam reduzir a BASE de cálculo de tributos são matéria reservada à lei - e não à vontade do contribuinte - conforme consta do art. 150, § 6º da Constituição. Mas a vontade da lei deve preponderar desde que não comprometa o conceito de renda, que se encontra definido no art. 43 do CTN.

II- A verba correspondente ao pagamento da CSL não é disponível para o contribuinte e sim para o Fisco; é parcela que transita para fora da riqueza do contribuinte, e no caso da empresa serve justamente para mantê-la quite com a União possibilitando o exercício sem percalços de sua atividade social, sendo comum afirmar-se que o pagamento correto de tributos é conditio sine qua para que a empresa possa funcionar e produzir a riqueza tributável, tratando de despesa operacional (STJ, REsp 207.938/PR, 1ª Turma).

III- O art. 1º da Lei 9.316/96, inovando no tocante a indedutibilidade de valor pago como CSL à Fazenda Federal, arranhou o conceito de renda tratado de modo especial no art. 43 do CTN, pelo que não pode prevalecer.

IV- Já a pretendida dedução do montante da CSSL de sua própria BASE de cálculo é inviável, face a verdadeira impossibilidade matemática.

V- Apelação parcialmente provida.

(TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS 191024, reg. 1999.03.99.054382-6/SP,

QUARTA TURMA, j. 13/12/2000, DJU 20/04/2001, p. 396, Rel. JUIZ JOHONSOM DI SALVO)"

O aresto decidiu que não há disponibilidade jurídica ou econômica em relação à riqueza que transita para fora do patrimônio do contribuinte, por força da imposição legal que determina o recolhimento da CSLL. Fê-lo considerando o conceito que restou estampado na ementa do julgado do STJ, citado no julgado. Anoto o precedente sobre o qual se firmou o entendimento:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. PREJUÍZOS APURADOS EM EXERCÍCIOS ANTERIORES. PRETENSÃO DE COMPENSÁ-LOS, PARA FINS DO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL NOS EXERCÍCIOS FUTUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI AUTORIZANDO, EXPRESSAMENTE, TAL FORMA DE EXTINÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (Lei n.º 7.689/88) é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, conforme explicita o art. 2º, da legislação referida.

2. A conceituação da expressão "lucro" posta no art. 195, inc. I, da CF, para fins de determinação da base de cálculo da contribuição Social sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas, deve ser considerada sem qualquer adjetivação. Há, portanto, que se configurar o lucro como sendo o resultado positivo líquido do exercício em que o mesmo foi apurado.

3. Não há qualquer correlação entre a base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas e a base de cálculo da Contribuição Social, no tocante à possibilidade de haver vinculação entre o resultado verificado no período-base com o resultado dos exercícios anteriores."

4. Há de se considerar, por preferência legal, o montante pago a título de Contribuição Social como sendo despesa operacional da empresa, do mesmo modo como se considera as demais contribuições e impostos incidentes sobre as atividades das pessoas jurídicas.

5. Recurso improvido.

(RESP 207938/PR, reg. 1999/0022740-9, DJ 28/02/2000, p. 50, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 16/11/1999, PRIMEIRA TURMA)"

Contrariamente à conclusão assim tirada, as premissas que fixei conduzem-me a afirmar que a disponibilidade econômica ou jurídica não possui ligação com o pagamento de tributos ou de despesas. Os ingressos são, sempre, acréscimos patrimoniais disponíveis ao contribuinte, ressalvados, obviamente, as parcelas pecuniárias que apenas transitam por suas contas bancárias ou pelo seu caixa, sem que integrem o seu patrimônio, como é o caso de comissões, recebimento de numerário por conta de terceiros, etc.

Aliás, o pagamento de despesas necessárias, indispensáveis à atividade da empresa, é efetuado sempre por conta do ganho patrimonial, destinado ao custeio da atividade. Porém, como a manutenção da atividade empresarial é do interesse do Estado por fatores econômicos, o legislador é que determina quais e quais parcelas podem ser abatidas na formação da base de cálculo do imposto.

Muito embora essa relativa liberdade do legislador infraconstitucional não seja ilimitada - e por isso "relativa" - não penso que a inclusão na base de cálculo de ingressos - acréscimos - cuja parcela seja após destinada ao pagamento de determinadas despesas, não possa ser considerado acréscimo patrimonial, seguido de decréscimo. Mas, sempre, um incremento patrimonial, cujas parcelas terão a destinação que quiser o contribuinte ou terão a destinação que por imposição legal sirva custeio do Estado ou da seguridade social. E por outro lado, a parcela destinada à CSLL é retirada do lucro. Isto é, somente é exigível diante da auferição de lucro, o que equivale a afirmar que quando a empresa apura prejuízos ela não arca com tal despesa.

Ora, em sendo assim não pode essa parcela ser considerada despesa indispensável à atividade empresarial, que mesmo diante da apuração de prejuízos, tem que ser despendida. Há nítida diferença.

Daí porque não podem ser consideradas como despesas indispensáveis ou despesas operacionais, ligadas essencialmente à atividade da empresa, já que suportadas somente diante da apuração de lucro. E, até por isso, pode tal parcela ser considerada como parcela do próprio lucro.

Em síntese, após esta digressão não vejo como acolher as alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade na vedação às deduções atacadas.

Nessa ordem, dou parcial provimento ao agravo inominado apenas para declarar a legalidade do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, mantendo *in totum*, o *decisum* agravado.

Publique-se,

Intimem-se

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011369-70.1988.4.03.6182/SP
1988.61.82.011369-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MISATOR S/A IND/ E COM/
APELADO : TATSUO MINAMI
ADVOGADO : GUILHERME LIPPELT CAPOZZI
APELADO : SATOSHI MIYASHITA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00113697019884036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente a responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) infere-se do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 e do Decreto 4.544/02 (regulamento do IPI), que a responsabilidade dos administradores em caso de débitos relativos a IPI é solidária não havendo a necessidade de se comprovar a infração à lei; (2) "a responsabilidade prescinde da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, eis que não há qualquer referência na lei a este pressuposto" (f. 144); (3) "trata-se de responsabilidade de caráter solidário - e não subsidiário - o que afasta o benefício de ordem de modo que, a rigor, a cobrança já poderia ter sido redirecionada em face dos sócios desde o início" (f. 144); (4) a hipótese de solidariedade encontra respaldo no artigo 124, II, do CTN; (5) a expressa designação por lei exigida pelo artigo 124, inciso II encontra-se no artigo 8º, do Decreto-lei nº 1.736/79; e (6) a aplicação do artigo 40 da LEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a

renda descontado na fonte"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente inviável o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela exequente.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523631-77.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.523631-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELCIS IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
SINDICO : MANUEL ANTONIO AUGUSTO LOPEZ
No. ORIG. : 05236317719974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) *"forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário"* (f. 64); (4) *"cumpre trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005"* (f. 67), que prescrevem os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) *"se o administrador não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada"* (f. 68); e (6) *"exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)"* (f. 68).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **02.02.98** (f. 61), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regramatriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523656-61.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.523656-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CISENCO ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA massa falida
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
EXCLUIDO : GILMAR FERNANDO VICENTE
No. ORIG. : 05236566119954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente a responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) infere-se do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que "a responsabilidade dos sócios, no caso de débito atinente à contribuição social em tela, é solidária, não havendo a necessidade de se comprovar a infração à lei" (f. 83); (2) a hipótese de solidariedade encontra respaldo no artigo 124, II do CTN; (3) "o artigo 13 da lei nº 8620/93 tem o seu fundamento de validade no artigo 124, inciso II, CTN - recepcionado como lei complementar desde o sistema constitucional anterior -, o qual, por sua vez, encontra fundamento de validade no artigo 146, inciso III, letra 'b', CF/88" (f. 83); (4) a solidariedade conduz à possibilidade da cobrança de qualquer responsável, sem direito a

benefício de ordem, nos termos do artigo 124, parágrafo único, do CTN, sendo que não é necessário comprovar ilegalidade na conduta dos sócios para que a execução seja proposta em face destes; (5) não se alegue que o artigo 13 da lei 8620/93 "sofrera revogação pela Lei nº 11.941, de 2009, contudo, esta alteração passa a vigorar somente com relação aos fatos geradores posteriores à sua edição" (f. 86); e (6) "o pedido da União de inclusão dos sócios tem como fundamento a sua responsabilidade solidária pelo pagamento de débitos atinentes à contribuição social destinada ao custeio da Seguridade Social, o que evidencia o interesse processual no prosseguimento da Execução Fiscal" (f. 87).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal

norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: **"5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."**

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o regime de solidariedade foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: **"3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas 'as pessoas expressamente designadas por lei', não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."**

Impertinente, pois, discutir regra aplicável ao tempo do fato gerador ou do lançamento tributário, independentemente de revogação da legislação, se o que houve, enfim, foi a própria declaração de inconstitucionalidade do preceito legal invocado pela PFN para sustentar a solidariedade passiva do responsável tributário.

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer

menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, cuja invocação ocorreu para subsidiar a responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93, o qual, porém, foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002884-23.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00028842320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC) da Municipalidade de Ourinhos contra RFFSA, sucedida pela UNIÃO, por nulidade da CDA, sem condenação em verba honorária.

Apelou a Municipalidade, alegando que: (1) não é nula a CDA, pois pormenorizadamente individualizados o valor devido a título de tributo, juros, multa e correção monetária; (2) a dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez, com efeito de prova pré-constituída, nos termos do artigo 203 do CTN c/c artigo 3º da LEF; (3) "*todos os demais identificadores da obrigação tributária não quitada pela Apelada constam da Notificação Preliminar, que deu origem à Certidão de Dívida Ativa, importando salientar que a própria legislação procedimental da execução fiscal não exige sua transcrição literal para a validade da cobrança judicial*"; (4) "*inexistente nos autos da execução Fiscal qualquer nulidade e, neste aspecto, tem-se que o Apelado é devedor do débito, não podendo ser considerado desconstituída a presunção de veracidade da cobrança*"; (5) ainda que fosse nula a CDA, não seria hipótese de extinção do feito, mas de substituição do título, nos termos do artigo 2º, § 8º, da LEF; e (6) a sua intimação deve ser pessoal, conforme artigo 25 da LEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a Municipalidade de Ourinhos executou a RFFSA para cobrança de IPTU e Taxas de Serviço Urbano; com a Lei Lei 11.483/07, prevendo a sucessão da executada pela UNIÃO, os autos foram ao Juízo Federal, em 16/07/2009 (f. 10), onde a exequente foi intimada quanto ao prosseguimento da ação, em 22/10/2009 (f. 13), com vista pessoal de 18/12/2009 (f. 14), quando requerido sobrestamento dos autos, por 30 dias, para diligências acerca da exigibilidade do crédito tributário diante da sucessão legal, isto em 17/08/2010 (f. 16). Foi deferida a suspensão, em 26/08/2010 (f. 17), porém não houve carga dos autos, sendo efetuado contato telefônico após decurso do prazo de 30 dias após decisão proferida, mas não houve êxito, conforme certidão dos autos (f. 18), tendo em seguida sido proferida a sentença apelada (artigo 267, VI, CPC).

Certo que a sentença apelada não extinguiu a execução fiscal, por inércia em função do decurso de prazo para suspensão processual, mas por força de nulidade da CDA, por nela não haver identificação do valor executado, se corresponderia apenas ao IPTU ou taxas, ou a ambos e em que proporção, afetando a liquidez e certeza do título, tanto assim que a própria apelante teve, conforme destacado na sentença, que efetuar exame administrativo da situação, requerendo suspensão do processo por 30 dias, daí a nulidade da execução fiscal em conformidade com o artigo 2º, § 5º, III, LEF, e 618, I, CPC, que não se supriu com a substituição da CDA, antes do julgamento do feito.

Ocorre que, ao proferir sentença, sem prévia e regular intimação do deferimento do pedido, o Juízo apelado suprimiu o prazo processual concedido à Fazenda Municipal, prejudicando a possibilidade de emenda ou substituição da CDA antes do julgamento. Se o prazo foi deferido, inclusive para exame de uma eventual substituição ou emenda da CDA, a regular intimação é direito da parte, sendo efetivamente nula a intimação telefônica, à luz do artigo 25 da Lei 6.830/80, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública:

RESP 1.001.929, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 07/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ARTIGO 25, DA LEI 6.830/80. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE RECONHECIDA. 1. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública Nacional é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõem os artigos 38, da Lei Complementar 73/93, e 6º, da Lei 9.028/75, verbis: "Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos." (Lei Complementar 73/93: Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências) "Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente. § 1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001) § 2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)" (Lei 9.028/95: Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências) 2. O artigo 25 da Lei 6.830/80, que regula a cobrança judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, determina, por seu turno, que: "Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria." 3. Conseqüentemente, a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente na execução fiscal, bem como nos embargos contra ela opostos, à luz da regra imperativa geral (artigo 25, da Lei 6.830/80), sendo certo, entretanto, que se admite a intimação por carta registrada (artigo 237, II, do CPC), em situações excepcionais, em que inexistente representante judicial da Fazenda Nacional lotado na sede do juízo, solução adotada pelo próprio legislador em circunstâncias análogas (artigo 6º, § 2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001) (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 28.02.2007, DJ 26.03.2007; e EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.09.2007, DJ 08.10.2007). 4. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal em que o representante da Fazenda Pública Estadual foi intimado, pela imprensa oficial, para manifestação sobre o laudo elaborado pelo perito judicial. 5. O acórdão regional rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, unicamente, sob o fundamento de que a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública somente é inafastável nas Comarcas que não possuam órgão de publicação dos atos processuais, o que se extrai da interpretação conjunta dos artigos 25, 27, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e 237, do CPC, sendo certo que "a jurisprudência tem entendido que a intimação do representante da Fazenda Pública pode ser feita através da Imprensa Oficial". 6. Conseqüentemente, revela-se inarredável a declaração da nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada da aludida prova, máxime tendo em vista o evidente prejuízo para a parte (o que poderia ter sido suprido pelo seu comparecimento espontâneo, a exemplo do que ocorre com a citação), restando, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial provido, declarando-se a nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada do laudo pericial, restando prejudicada a insurgência especial remanescente (inaptdão do laudo pericial para infirmar a liquidez e certeza da CDA, notadamente na hipótese em que existente confissão extrajudicial do contribuinte)."

RESP 595.812, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 06/11/06, p. 306: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRECEDENTES. 1. Na execução fiscal, de regra, qualquer intimação dirigida a representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, não sendo válida, pois, a efetuada exclusivamente por publicação no órgão oficial ou por carta, ainda que registrada com aviso de recebimento. 2. Recurso especial provido."

RESP 869.967, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 17/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. ERRO DO CARTÓRIO. TEMPESTIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior de que é indispensável intimar-se pessoalmente o representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 2. O fato de não constar o dia exato da intimação constituiu-se em falha do cartório que não pode acarretar prejuízo à parte. 3. Recurso especial provido."

RESP 839.644, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 02/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. TERMO A QUO. CARGA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL À FAZENDA. ARTIGO 25 DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. I - O recurso de apelação interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal foi considerado intempestivo pelo Tribunal de origem, sob a alegação de que a carga dos autos à Fazenda Nacional constituiria o termo a quo para a fluência do prazo recursal. II - O artigo 25 da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor sobre a necessidade de se intimar pessoalmente a Fazenda Pública, em se tratando de autos de execução fiscal, entendimento que vem sendo prestigiado pela jurisprudência desta eg. Corte de Justiça, conforme os seguintes

precedentes: REsp nº 740.962/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/03/2006; REsp nº 509.723/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003; REsp nº 667.556/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/02/06. III - Recurso provido."

- RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento."

Na espécie, a existência de contato telefônico e da certidão lavrada não supre a exigência legal de intimação pessoal, para efeito do artigo 25 da LEF, pelo que manifestamente procedente a reforma da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença a fim de que seja regularmente intimada a apelante do deferimento do prazo de suspensão por 30 dias para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-91.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00036499120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), ajuizada pela Municipalidade de Ourinhos, em face da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, sucedida, atualmente, pela UNIÃO FEDERAL, sem condenação em verba honorária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a **R\$ 328,27** (artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a **R\$ 138,13**, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002396-68.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002396-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00023966820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), ajuizada pela Municipalidade de Ourinhos, em face da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, sucedida, atualmente, pela UNIÃO FEDERAL, sem condenação em verba honorária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a **R\$ 328,27** (artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a **R\$ 172,00**, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002937-04.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00029370420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), ajuizada pela Municipalidade de Ourinhos, em face da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, sucedida, atualmente, pela UNIÃO FEDERAL, sem condenação em verba honorária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal exposto, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a **R\$ 328,27** (artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a **R\$ 197,58**, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002881-68.2009.4.03.6125/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
 ADVOGADO : RODRIGO STOPA
 APELADO : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
 ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
 No. ORIG. : 00028816820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC) da Municipalidade de Ourinhos contra RFFSA, sucedida pela UNIÃO, por nulidade da CDA, sem condenação em verba honorária. Apelou a Municipalidade, alegando que: (1) não é nula a CDA, pois pormenorizadamente individualizados o valor devido a título de tributo, juros, multa e correção monetária; (2) a dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez, com efeito de prova pré-constituída, nos termos do artigo 203 do CTN c/c artigo 3º da LEF; (3) "*todos os demais identificadores da obrigação tributária não quitada pela Apelada constam da Notificação Preliminar, que deu origem à Certidão de Dívida Ativa, importando salientar que a própria legislação procedimental da execução fiscal não exige sua transcrição literal para a validade da cobrança judicial*"; (4) "*inexistente nos autos da execução Fiscal qualquer nulidade e, neste aspecto, tem-se que o Apelado é devedor do débito, não podendo ser considerado desconstituída a presunção de veracidade da cobrança*"; (5) ainda que fosse nula a CDA, não seria hipótese de extinção do feito, mas de substituição do título, nos termos do artigo 2º, § 8º, da LEF; e (6) a sua intimação deve ser pessoal, conforme artigo 25 da LEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a Municipalidade de Ourinhos executou a RFFSA para cobrança de IPTU e Taxas de Serviço Urbano; com a Lei Lei 11.483/07, prevendo a sucessão da executada pela UNIÃO, os autos foram ao Juízo Federal, em 16/07/2009 (f. 10), onde a exequente foi intimada quanto ao prosseguimento da ação, em 22/10/2009 (f. 13), com vista pessoal de 17/12/2009 (f. 14), quando requerido sobrestamento dos autos, por 30 dias, para diligências acerca da exigibilidade do crédito tributário diante da sucessão legal, isto em 17/08/2010 (f. 16). Foi deferida a suspensão, em 26/08/2010 (f. 17), porém não houve carga dos autos, sendo efetuado contato telefônico após decurso do prazo de 30 dias após decisão proferida, mas não houve êxito, conforme certidão dos autos (f. 18), tendo em seguida sido proferida a sentença apelada (artigo 267, VI, CPC).

Certo que a sentença apelada não extinguiu a execução fiscal, por inércia em função do decurso de prazo para suspensão processual, mas por força de nulidade da CDA, por nela não haver identificação do valor executado, se corresponderia apenas ao IPTU ou taxas, ou a ambos e em que proporção, afetando a liquidez e certeza do título, tanto assim que a própria apelante teve, conforme destacado na sentença, que efetuar exame administrativo da situação, requerendo suspensão do processo por 30 dias, daí a nulidade da execução fiscal em conformidade com o artigo 2º, § 5º, III, LEF, e 618, I, CPC, que não se supriu com a substituição da CDA, antes do julgamento do feito.

Ocorre que, ao proferir sentença, sem prévia e regular intimação do deferimento do pedido, o Juízo apelado suprimiu o prazo processual concedido à Fazenda Municipal, prejudicando a possibilidade de emenda ou substituição da CDA antes do julgamento. Se o prazo foi deferido, inclusive para exame de uma eventual substituição ou emenda da CDA, a regular intimação é direito da parte, sendo efetivamente nula a intimação telefônica, à luz do artigo 25 da Lei 6.830/80, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública:

RESP 1.001.929, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 07/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ARTIGO 25, DA LEI 6.830/80. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE RECONHECIDA. 1. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública Nacional é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõem os artigos 38, da Lei Complementar 73/93, e 6º, da Lei 9.028/75, verbis: "Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que oficiem nos respectivos autos." (Lei Complementar 73/93: Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências) "Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente. § 1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001) § 2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)" (Lei 9.028/95: Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências) 2. O artigo 25 da Lei 6.830/80, que regula a cobrança judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios

e respectivas autarquias, determina, por seu turno, que: "Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria." 3. Conseqüentemente, a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente na execução fiscal, bem como nos embargos contra ela opostos, à luz da regra imperativa geral (artigo 25, da Lei 6.830/80), sendo certo, entretanto, que se admite a intimação por carta registrada (artigo 237, II, do CPC), em situações excepcionais, em que inexistente representante judicial da Fazenda Nacional lotado na sede do juízo, solução adotada pelo próprio legislador em circunstâncias análogas (artigo 6º, § 2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001) (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 28.02.2007, DJ 26.03.2007; e EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.09.2007, DJ 08.10.2007). 4. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal em que o representante da Fazenda Pública Estadual foi intimado, pela imprensa oficial, para manifestação sobre o laudo elaborado pelo perito judicial. 5. O acórdão regional rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, unicamente, sob o fundamento de que a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública somente é inafastável nas Comarcas que não possuam órgão de publicação dos atos processuais, o que se extrai da interpretação conjunta dos artigos 25, 27, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e 237, do CPC, sendo certo que "a jurisprudência tem entendido que a intimação do representante da Fazenda Pública pode ser feita através da Imprensa Oficial". 6. Conseqüentemente, revela-se inarredável a declaração da nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada da aludida prova, máxime tendo em vista o evidente prejuízo para a parte (o que poderia ter sido suprido pelo seu comparecimento espontâneo, a exemplo do que ocorre com a citação), restando, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial provido, declarando-se a nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada do laudo pericial, restando prejudicada a insurgência especial remanescente (inapetência do laudo pericial para infirmar a liquidez e certeza da CDA, notadamente na hipótese em que existente confissão extrajudicial do contribuinte)."

RESP 595.812, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 06/11/06, p. 306: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRECEDENTES. 1. Na execução fiscal, de regra, qualquer intimação dirigida a representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, não sendo válida, pois, a efetuada exclusivamente por publicação no órgão oficial ou por carta, ainda que registrada com aviso de recebimento. 2. Recurso especial provido."

RESP 869.967, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 17/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. ERRO DO CARTÓRIO. TEMPESTIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior de que é indispensável intimar-se pessoalmente o representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 2. O fato de não constar o dia exato da intimação constitui-se em falha do cartório que não pode acarretar prejuízo à parte. 3. Recurso especial provido."

RESP 839.644, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 02/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. TERMO A QUO. CARGA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL À FAZENDA. ARTIGO 25 DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. I - O recurso de apelação interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal foi considerado intempestivo pelo Tribunal de origem, sob a alegação de que a carga dos autos à Fazenda Nacional constituiria o termo a quo para a fluência do prazo recursal. II - O artigo 25 da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor sobre a necessidade de se intimar pessoalmente a Fazenda Pública, em se tratando de autos de execução fiscal, entendimento que vem sendo prestigiado pela jurisprudência desta eg. Corte de Justiça, conforme os seguintes precedentes: REsp nº 740.962/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/03/2006; REsp nº 509.723/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003; REsp nº 667.556/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/02/06. III - Recurso provido."

- RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento."

Na espécie, a existência de contato telefônico e da certidão lavrada não supre a exigência legal de intimação pessoal, para efeito do artigo 25 da LEF, pelo que manifestamente procedente a reforma da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença a fim de que seja regularmente intimada a apelante do deferimento do prazo de suspensão por 30 dias para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002310-97.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00023109720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), ajuizada pela Municipalidade de Ourinhos, em face da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, sucedida, atualmente, pela UNIÃO FEDERAL, sem condenação em verba honorária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal exposto, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a **R\$ 328,27** (artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a **R\$ 249,68**, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044937-42.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044937-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00449374220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, pelo que pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido." AGRSP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário s localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido."

AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE

FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044936-57.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044936-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00449365720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, pelo que pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n.

862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido." **AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."**

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002511-89.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002511-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00025118920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), ajuizada pela Municipalidade de Ourinhos, em face da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, sucedida, atualmente, pela UNIÃO FEDERAL, sem condenação em verba honorária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresse, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a **R\$ 328,27** (artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a **R\$ 155,63**, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002539-57.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002539-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00025395720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), ajuizada pela Municipalidade de Ourinhos, em face da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, sucedida, atualmente, pela UNIÃO FEDERAL, sem condenação em verba honorária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a **R\$ 328,27** (artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a **R\$ 193,01**, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003991-80.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003991-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FUMENI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
APELADO : SERASA S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00039918020094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de excluir o nome da parte autora do SERASA, e condenar as rés ao pagamento de indenização por danos morais pelos prejuízos decorrentes da referida medida adotada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a parte autora, pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a renúncia ao mandato outorgado (f. 446/9), com a prova da respectiva notificação, não houve qualquer providência no sentido da regularização essencial ao processamento do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013624-61.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.013624-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CONACENTRO COOPERATIVA DOS PRODUTORES DO CENTRO-OESTE
ADVOGADO : HELDSON ELIAS MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00136246120084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para suspender a exigibilidade da CPMF à alíquota superior a 0,08%, em que impugnada a validade da EC nº 42/03, no período entre 01/01/04 e 31/03/04, para efeito de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da exigibilidade da CPMF, a partir do julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da EC nº 42/03 que prorrogou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, conforme acórdão, assim lavrado, no RE nº 566.032/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJE de 23/10/09:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Turma, Corte e outros Tribunais Regionais:

- AMS nº 2008.61.00.032690-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 15/04/2010: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF. 2. O precedente da Suprema Corte, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, reflete a consagração de que não houve inovação normativa capaz de violar o princípio da segurança jurídica, vez que todas as regras tributárias, limitadoras da vigência imediata e alcance temporal, sobretudo no**

aspecto retroativo, tutelam a segurança jurídica do contribuinte que, em termos gerais, se consubstancia no trinômio clássico do direito liberal: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O princípio da anterioridade é mais abrangente, em sua proteção, de que qualquer outro princípio de limitação temporal dos efeitos da lei nova. Isto porque tal princípio impede que os efeitos, mesmo prospectivos da lei nova - e, portanto, não ofensivos ao princípio da irretroatividade - não se produzam senão depois de um dado período posterior à publicação e vigência da norma, no caso, de noventa dias. 3. O direito adquirido, na proteção específica do contribuinte, realiza-se dentro dos princípios limitativos da eficácia da norma impositiva. Se, ao tempo da EC nº 42/2003, a alíquota ainda era de 0,38%, pois não alcançado ainda o termo previsto para a sua redução, evidente que esta, na oportunidade, configurava mera expectativa jurídica. No direito tributário, não existe direito adquirido do contribuinte a que seja mantida tal ou qual lei para período futuro, seja no sentido de impedir majoração, seja no sentido de revogar redução tributária, pois o que existe, como tutela constitucional, é o impedimento de lei nova, gravosa ao contribuinte, com efeito retroativo ou sem observância da anterioridade. Ao decidir a Suprema Corte que mera prorrogação de alíquota, sem majoração na situação fiscal vigente, não configura hipótese de normatividade sujeita ao princípio da anterioridade, evidente que tampouco pode estar definida a hipótese de violação à segurança jurídica, a direito adquirido e, ainda, ao princípio do equilíbrio atuarial. 4. Sobre este último, como ressaltado pelo próprio contribuinte, o seu campo de discussão coloca-se na hipótese de instituição ou majoração tributária, a demonstrar que se insere no mesmíssimo contexto aplicativo do princípio da anterioridade, ou seja, se houve mera prorrogação da alíquota, cuja expectativa era de redução, mas que não se aperfeiçoou como direito adquirido, não se impõe a análise das restrições típicas da proteção do contribuinte contra a política fiscal do Estado, que foram erigidas não para as situações de neutralidade, mas para as de gravame fiscal. Sob tal enfoque, em que a própria jurisprudência citada pela agravante ampara a conclusão pela constitucionalidade, sem que se tenha, pois, óbice ao julgamento monocrático, é certo que, pelo ângulo típico da necessidade orçamentária, nada foi dito em contrário à presunção de constitucionalidade da EC nº 42/2003, que prorrogou a alíquota de 0,38% para garantir o custeio de despesas nas áreas de saúde, previdência social e combate à pobreza, quanto às quais é histórica, notória e incontestada a insuficiência orçamentária para atender a amplitude e o volume das demandas sociais específicas. 5. Como se observa, a aplicação da jurisprudência, firmada a partir de precedente da Suprema Corte, é suficiente para alcançar toda a gama de preceitos e princípios discutidos na presente ação, mesmo porque não é a literalidade, mas a análise do conteúdo sistêmico da decisão, à vista do que foi decidido ali e do que dele decorre, que permite reconhecer o alcance da interpretação consolidada que, ainda quando aplicada monocraticamente, é susceptível, como não poderia deixar de ser, de reexame pelo colegiado, como ora ocorrido, sem que se esteja, pois, diante de qualquer violação ao devido processo legal. 6. Note-se que, embora impugne a suficiência da jurisprudência que foi adotada, a agravante não juntou qualquer precedente, específico no exame da alíquota da CPMF, capaz de contrapor-se à interpretação defendida, a partir dos precedentes citados pela decisão agravada, a demonstrar que não existe qualquer óbice a inviabilizar o reconhecimento da improcedência da pretensão deduzida na ação. 7. Agravo nominado desprovido."

- AC nº 2004.61.00.017271-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 25/02/09: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC. 1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC. 2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição. 3. Entendo que a Emenda Constitucional nº 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei nº 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei nº 9.539/97 e pela Emenda Constitucional nº 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Lei Maior. 4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional nº 21/99. 5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007. 6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer. 7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9). 8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida."

- AMS nº 2005.51.01.019744-4, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU de 14/11/08: "TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA PELA EC Nº 42/03 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRECEDENTE DO STF. 1. A EC nº 42/03 foi expressa na revogação da alíquota de 0,08% prevista para o exercício de 2004, antes mesmo de referido dispositivo ter eficácia. 2. A prorrogação da cobrança da CPMF não se subsume a nenhuma das hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF/88, uma vez que não

houve instituição nem modificação da contribuição, que continuou com a alíquota de 0,38%, conforme já restou decidido pelo STF, no julgamento da ADI nº 2.666/DF. 3. Apelação improvida."

- AC nº 2009.83.00.000077-5, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DEJ de 10/09/09:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. SIMPLES PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. INEXISTÊNCIA DE MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Apesar de a Emenda Constitucional nº 37/02 haver previsto a redução da alíquota da aludida contribuição para o exercício fiscal de 2004, preferiu, o constituinte reformador, prorrogar a alíquota até então vigente, levando a efeito o seu intento através das disposições da EC nº 42/2003, o que demonstra que ao contribuinte se reservou, tão somente, mera expectativa de direito. 2 - A cobrança da CPMF, à alíquota de 0,38%, nos meses de janeiro a março de 2004, decorreu de mera prorrogação de norma jurídica de plena eficácia, ocorrida por força da Emenda nº 42/03, restando prejudicada a expectativa de direito do contribuinte de ver aplicada a alíquota de 0,08%, não se podendo falar em inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, pois não configurada a criação ou majoração de tributo. 3 - Não obstante o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), é de se verificar que tal condenação se mostra irrisória, ante o valor atribuído à causa e o tempo despendido para realização do trabalho pelo advogado público, fazendo merecer pequeno reparo no julgado, neste ponto. 4 - Apelação da União provida. Apelação da parte autora improvida. Majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios, para 5% do valor da causa."

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048987-14.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.048987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP

ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro

APELADO : VASTI PEREIRA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00489871420094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

AC 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a

irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

AC 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044756-41.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00447564120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido."

AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Código legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

No tocante aos honorários advocatícios, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o

valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."
RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em setembro de 2009, alcançava a soma de R\$ 20.758,48 (f. 5), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado do débito, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pela apelada, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005570-11.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.005570-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro
APELADO : AVICULTURA BARAO COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE LIMA CASTRO e outro
No. ORIG. : 00055701120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV, para a cobrança de anuidade(s), conforme previsto na Lei 5.517/68, sem condenação em verba honorária.

Apelou o Conselho Regional de Medicina Veterinária pela reforma, alegando, em suma, a obrigatoriedade de registro da embargante, bem como a contratação de médico veterinário, uma vez que a sua atividade principal é a comercialização de animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação, nos termos da legislação de regência. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na inicial, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "***As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.***"

Cabe notar, pois, que o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firma-se no sentido desta correlação básica e essencial (v.g. - RESP 186.566, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 15/03/99; RESP 38.894, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU 21/02/94; e RESP 37.665, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 11/10/93), assim como dos Tribunais Federais, sendo que, no âmbito desta Turma, foram diversas as atividades, industriais e comerciais, em relação às quais foi reconhecida a ilegalidade de tais exigências (inscrição, registro, recolhimento e contratação).

A título ilustrativo, o seguinte acórdão, proferido na AMS 2002.61.00.003794-0, DJU 30/03/05, de minha relatoria:

"EMENTA: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."

Na espécie dos autos, o objeto social da empresa, conforme consta do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, é o comércio varejista "de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação" (f. 18).

Mesmo o comércio de produtos veterinários e de animais domésticos, que não se confunde com a prestação de serviços na área privativa da medicina veterinária, é insuficiente para o enquadramento pretendido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme reconhecido em precedentes, *verbi gratia*:

AMS 2003.61.00.034107-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 17/11/04: "ADMINISTRATIVO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA À PREFEITURAS LOCAIS - EXIGÊNCIA POR ESTAS DE REGISTRO PERANTE O CRMV - FALTA DE COMPETÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NO CASO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE - DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE EMPRESAS DA ÁREA DE "PET SHOPS" - DESOBRIGATORIEDADE QUE PERMANECE MESMO QUE EXISTA COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRADO IMPROVIDAS. 1. Não merece prosperar o pedido de extensão da segurança às prefeituras locais, tendo em vista que a municipalidade não tem competência para multar os estabelecimentos. 2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 3. As impetrantes são empresas da área de "Pet Shops", não sendo sua atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador, mesmo que exista comércio de ANIMAIS VIVOS. 4. Apelação das impetrantes provida, remessa oficial e apelação do impetrado improvidas."

AMS nº 2006.61.00.006348-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 12/01/09: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei nº 1.533/51. 2- Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação. 3. As atividades básicas e finalistas das impetrantes: COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 4. Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros. 5. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária,

supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 6. Provida à apelação das Impetrantes. Remessa Oficial tida por interposta e apelação do Conselho improvidas."

AMS 2002.72.00.008488-0, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU 28/04/04:

"ADMINISTRATIVO REGISTRO DE EMPRESA DEDICADA À COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. - Não é necessário que empresa que explore atividade de comercialização de medicamentos veterinários mantenha registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, uma vez que a atividade básica desenvolvida não se encontra amoldada à medicina veterinária, consoante elenco de funções anotado nos dispositivos da Lei 5517/68."

AMS 2001.41.00001967-8, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJU 04/10/02: **"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. EMPRESA QUE COMERCIALIZA PRODUTOS VETERINÁRIOS E ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. 1. Dispõe o art. 1º da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, que "o registro de empresas e a anotação de profissionais legalmente habilitados, deles encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou, em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros". 2. O registro perante o Conselho de Medicina Veterinária é determinado pela natureza dos serviços prestados, conforme disposto nos arts. 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968. 3. A empresa tem como atividade básica o "comércio varejista de produtos veterinários, produtos químicos de uso na agropecuária, forragens, rações e produtos alimentícios para animais, semente e mudas, produtos agrícolas, ferramentas e animais domésticos, e representações em geral". 4. Não sendo a atividade-fim prestada pela impetrante privativa de médico veterinário, inexistente obrigatoriedade de registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária. 5. Precedentes deste Tribunal. 6. Apelação e remessa oficial improvidas."**

No mesmo sentido, é manifestamente procedente a tese de que não cabe a contratação de médico veterinário em estabelecimentos comerciais, de tal gênero, como restou decidido em acórdão regional (AMS 95.04.33586-1, Rel. Des. Fed. LUIZA DIAS CASSALES, DJU 04/03/98), assim lavrado:

"ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. 1. Quando a atividade básica da empresa for o comércio, não precisa ela registrar-se no CRMV e contratar responsável técnico, ainda que comercialize produtos veterinários."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016587-33.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016587-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
APELADO : GUSTAVO TEIXEIRA SARTI
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

A fim de se evitar futura alegação de violação ao contraditório e à ampla defesa, intime-se o apelante, Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região para que se manifeste, no prazo legal, sobre a petição e documentos de fls. 576/586.

Após, cls.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013291-13.2002.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BMW DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado com o escopo de se obter provimento jurisdicional que afaste a cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras - CPMF, nas operações de conversão de empréstimos em investimentos estrangeiros. A peça inicial combate, também a constitucionalidade da exação em si mesma.

A segurança foi denegada, apelando o contribuinte, a fim de obter a reversão do julgado.

Nossa jurisprudência já apreciou o tema da incidência da CPMF nas operações de conversão de empréstimo em investimentos estrangeiros. Tais operações implicam numa efetiva e real transferência de valores, ainda que de molde meramente escritural. É certo, porém, que mesmo esta última modalidade de lançamento está jungida à hipótese de incidência da CPMF, tal como abstratamente descrita pela lei.

Nesse sentido é decisão do Superior Tribunal de Justiça, que apreciou o tema em sede de recurso especial, onde foi consignada a expressa repercussão intersubjetiva da decisão, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Vejamos a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. 1. A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, enquanto vigente, incidia sobre a conversão de crédito decorrente de empréstimo em investimento externo direto (contrato de câmbio simbólico), uma vez que a tributação aperfeiçoava-se mesmo diante de operação unicamente escritural (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no Ag 1.197.348/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 25.11.2009; AgRg no Ag 1.119.315/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05.11.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.127.882/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.09.2009, DJe 30.09.2009; AgRg no REsp 1.092.768/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09.12.2008, DJe 15.12.2008; REsp 856.570/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 03.12.2008; e REsp 796.888/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007). 2. O fato jurídico ensejador da tributação pela CPMF (instituída pela Lei 9.311/96) abarcava qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representasse circulação escritural ou física de moeda, quer resultasse ou não em transferência da titularidade dos valores, créditos ou direitos (artigo 1º, parágrafo único). 3. O artigo 2º, da Lei 9.311/96, enumerava as hipóteses de incidência da aludida contribuição destinada ao custeio da Seguridade Social, verbis: "Art. 2º O fato gerador da contribuição é: I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas; II - o lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor; III - a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos anteriores; IV - o lançamento, e qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, não relacionados nos incisos anteriores, efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas; V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura; VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la." 4. Deveras, a conversão do passivo (decorrente de empréstimo) da empresa domiciliada no Brasil em investimento externo direto no seu capital social reclama a realização de procedimentos cambiais, traçados pelo Banco Central do Brasil (Circular BACEN 2.997/2000), com o intuito de garantir a fiscalização e controle da origem e natureza dos capitais que ingressam no País. 5. Assim, a conversão dos créditos (oriundos de empréstimo) em investimento externo direto concretiza-se mediante a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira (sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior), consubstanciadas em lançamentos fictícios de entrada e saída de recursos, a saber: (i) a transferência, pela empresa brasileira receptora do investimento (devedora do empréstimo), ao investidor não residente ou investidor externo (credor do empréstimo), do valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; e (ii) o recebimento, pela empresa receptora (devedora na primeira transação), da quantia, disponibilizada pelo investidor externo (credor naquela), para integrar o capital societário. 6. Destarte, sobressai a transferência (eminentemente jurídica) de valores entre os sujeitos envolvidos no negócio jurídico discriminado, uma vez que, quando a empresa devedora, ao invés de quitar a sua dívida, converte seu passivo em capital social para a empresa credora, ocorre efetiva circulação escritural de valores. 7. Conseqüentemente, conquanto se

considere inexistente a movimentação física dos valores pertinentes, a ocorrência de circulação escritural da moeda constituía fato impositivo ensejador da tributação pela CPMF. 8. Outrossim, a teor do disposto nos artigos 3º (hipóteses de isenção) e 8º (hipóteses de alíquota zero), da Lei 9.311/96, a conversão de crédito (decorrente de empréstimo) em investimento externo direto (operação simbólica de câmbio) não se encontra albergada por qualquer norma exonerativa, sendo de rigor a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção ou exclusão do crédito tributário (artigo 111, incisos I e II, do CTN). 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.(RESP 200901421135, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 24/06/2010)

Quanto aos demais vícios impingidos à exação em si mesma, estas questões também já foram repelidas pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.31-DF, assim ementada:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

Como se apercebe, todos os temas sob debate nestes autos são objeto de pacífica jurisprudência em nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003539-94.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003539-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ILUIR ANTONIO SCARIOT e outros

: LACIR COMPARIM

: ALUIR JOSE COMARIM

: IDEMAR MIOTTO

: MARIO ANTONIO COMPARIM

: LUIZ ALBERTO MATJE

ADVOGADO : SABRINA RODRIGUES GANASSIM

APELADO : Uniao Federal

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 7/6/2000 com pretensão indenizatória contra a União para corrigir os prejuízos decorrentes da comercialização da safra de trigo do ano 1987.

Valor da causa fixado, após impugnação (fls. 147 a 149), em R\$ 388.301,49.

Em sentença, o juízo acolheu a preliminar de prescrição, condenando os autores aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, os autores refutaram a prescrição quinquenal do Decreto nº 20.910/32, artigo 1º, sustentando a aplicação do artigo 177 do Código Civil de 1916.

Devidamente contrarrazoado subiram os autos.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Os apelantes pugnam pela aplicação do artigo 177 do antigo Código Civil:

Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas.

Ocorre que, devido ao critério da especialidade, deve-se aplicar o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32:

Art. 1º - as dívidas passivas da União, dos estados e dos municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Assim, ajuizada a ação 7/6/2000 para tutelar direito lesionado em 1987, cujo prazo prescricional é de cinco anos, configura-se prescrita a pretensão indenizatória.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª região:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. SAFRAS DE TRIGO. ANO 1987. PREÇO MÍNIMO. BACEN E BANCO DO BRASIL. ILEGITIMIDADE. AÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 83/STJ. 2. O Banco Central do Brasil e o Banco do Brasil são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo da ação relativa à diferença de preço na safra de trigo de 1987. Matéria pacífica no STJ. 3. O Decreto Federal nº 20.910/32 determina, em seu art. 1º, que: "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim como todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem". 4. Constata-se a prescrição do direito dos agravantes, uma vez que a solicitação relativa ao recebimento da diferença de preço mínimo referente à safra de trigo de 1987 deveria ter sido proposta ainda naquele ano, mas ocorreu somente cerca de quinze anos depois. 5. Aplica-se o enunciado da Súmula 83/STJ, uma vez que o tribunal de origem decidiu no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte superior. 6. Recurso especial não conhecido. (RESP 200901433544, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 30/08/2010)

INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - SAFRA DE TRIGO DE 1987 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICAÇÃO AO BACEN POR FORÇA DO ART. 50 DA LEI 4.597/42. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SANAR ERRO MATERIAL. PRESCRIÇÃO CONTRA A UNIÃO. PRAZO QUINQUENAL. (...) 3. Ad argumentandum tantum, esta Corte Superior já pacificou entendimento no sentido de que incide o prazo prescricional quinquenal em ação proposta contra a Fazenda Pública, à luz do disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32. 4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material. (EARESP 200702015347, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/05/2009)

AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. SAFRA DE TRIGO DE 1987. PREÇO MÍNIMO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL QUE SE RECONHECE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º, DECRETO Nº 20.910/32. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(AC 200060020009688, JUIZA SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 29/07/2011)

*APELAÇÃO CÍVEL. PRESCRIÇÃO. AUTARQUIA. DECRETO 20.910/32. NORMA ESPECIAL A PREVALECER SOBRE A REGRA GERAL DA LEI CIVIL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Insurgem-se os apelantes contra sentença que, reconhecendo a prescrição quinquenal, extinguiu a ação movida contra o BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN), com fundamento no art. 1º do Decreto 20.910/32 e no art. 269, IV, do CPC. 2. O prazo estabelecido no art. 205 da Lei Civil tem caráter genérico, não se aplicando a casos de legislação específica, como ocorre com a Fazenda Pública. Aplicação, na hipótese, do princípio *lex specialis derogat generalis*. 3. Pretensão ao ressarcimento a título de diferença entre o valor da venda e o preço mínimo da saca do trigo produzido no ano de 1987. 4. Ação proposta somente em 10 de fevereiro de 2003, mostra-se inquestionável a ocorrência da prescrição quinquenal. 5. Apelação à qual se nega provimento. (AC 200361000044649, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 24/01/2007)*

Pelo exposto, por economia processual e segurança jurídica, e tendo em vista que os fundamentos da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada do STJ e deste Tribunal, **nego seguimento à apelação dos autores**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-35.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : VERA LUCIA DINIZ
No. ORIG. : 00020903520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

AC 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

AC 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047065-98.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.047065-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : DIMAS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00470659820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade - CRC, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

AC 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

AC 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016153-89.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.016153-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : IBERE NEVES PEREIRA LIMA
No. ORIG. : 00161538920084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

AC 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

AC 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002958-77.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002958-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00029587720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), ajuizada pela Municipalidade de Ourinhos, em face da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, sucedida, atualmente, pela UNIÃO FEDERAL, sem condenação em verba honorária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a **R\$ 328,27** (artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN =

308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a **R\$ 223,76**, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006128-48.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.006128-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CHALATO BAR E HOSPEDARIA LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 4/11/2004, face ao Delegado da Receita Federal em Araraquara, visando: a) que haja abstenção na cobrança judicial dos valores compensados, b) seja impedida a sua inscrição na dívida ativa da União e no CADIN, c) caso já lançado no CADIN seja ordenada à imediata retirada do seu nome daquele cadastro e d) seja expedida quando necessário CND. Segundo alega, apresentou pedidos de homologação de compensação dos créditos transferidos pela empresa Pano Bordado, referente ao FINSOCIAL (PA nº 13851.001093/99-70) e o PIS (PA nº 13851.001096/99-68), os quais foram indeferidos, contudo de tais decisões foram apresentados recursos administrativos, portanto o procedimento ainda está em curso, logo a exigibilidade do crédito está suspensa. Por fim, alega que os débitos inscritos pela Receita Federal e que são cobrados, são os mesmos que foram informados pela impetrante, na oportunidade que se realizou as compensações.

A liminar foi parcialmente deferida (fls. 146/148), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 192/198).

Após a juntada das informações da autoridade impetrada (fls. 155/165) e o Ministério Público Federal ter apresentado seu Parecer (fls. 178/185), sobreveio sentença que concedeu a segurança, para "determinar ao Impetrado que se abstenha de cobrar judicialmente os valores compensados e não a inclua no CADIN, ou no caso já tenha providenciado a sua inclusão neste cadastro, que EXCLUA imediatamente, em face dos Processos Administrativos nº 13851.001093/99-70 e 13851.001096/99-68, até o julgamento dos mesmos" (fls. 200/205).

Apela a União (Fazenda Nacional), pugnando pela reforma da sentença, sustentando que os créditos tributários não estão suspensos, pois na época que foram apresentadas as manifestações de inconformismo pela não homologação das compensações, não havia previsão legal para tanto. Por outro lado, alega ser legal a exigência do débito, pois nos pedidos de compensação a impetrante não discute o débito, mas o pagamento através da utilização de um crédito que julga ser titular. Por fim, entende que a inclusão do CADIN decorre de determinação legal (fls. 211/216).

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença recorrida.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DE C I D O

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da suspensão dos créditos tributários cobrados pela impetrada, uma vez que pende de julgamento impugnação oferecida nos autos dos Processos Administrativos nº 13851.001093/99-70 e 13851.001096/99-68, portanto o procedimento ainda está em curso. Segundo alega a apelante, os recursos administrativos apresentados nos Processos Administrativos nº 13851.001093/99-70 e 13851.001096/99-68 tiveram origem no indeferimento da compensação e portanto o procedimento ainda está em curso.

Nesse passo, assevero que os documentos acostados à peça vestibular comprovam as alegações da apelante.

Ocorre que, o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional prescreve:

"Art. 151. Suspende a exigibilidade do crédito tributário:

III- as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"

Nesse passo, observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a pendência de julgamento de recurso administrativo de compensação de tributos suspende a exigibilidade do crédito tributário, estando tal entendimento sintetizado no julgamento do Recurso Especial nº 1203069, cuja relatoria coube ao Ministro Mauro Campbell Marques, decisão publicada em 08/10/2010, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA PENDENTE DE ANÁLISE. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. Precedentes: REsp 1.100.367/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 28.5.2009; REsp 1.044.484/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 5.3.2009; REsp 914.318/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.12.2008; REsp 774.179/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 10.12.2007. Recurso especial não provido.

Portanto, sendo clara a legislação e a jurisprudência no sentido de que a pendência de recurso administrativo suspende a exigibilidade do respectivo crédito tributário, reformo a decisão de primeiro grau.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

P.R.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009754-32.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.009754-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COOPERATIVA CENTRAL LEITE NILZA
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 10 de setembro de 2004, contra ato do Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto/SP, com pedido de liminar, objetivando o afastamento da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS nos termos da Lei nº 9.715/98 e da Medida Provisória nº 1.858-6/99 e reedições (atual MP nº 2.158-35/2001),

devendo ser declarados, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade dos artigos 15 e 93 da aludida MP, bem como do art. 2º da referida lei. Atribuído à causa o valor de R\$ 500.000,00.

Aduz, a impetrante, na qualidade de cooperativa atuante no ramo de laticínios, que seus atos cooperativos não estão sujeitos ao recolhimento das exações em comento, a teor do disposto na Lei nº 5.764/71, nas Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91, e no art. 146, III, alínea "c", da Constituição Federal, o qual exige adequado tratamento tributário ao ato cooperativo.

Insurge-se contra a MP 1.858-10 (e reedições), que revogou a isenção da COFINS, prevista no art. 6º, I, da LC 70/91, bem como quanto ao inconstitucional alargamento da base de cálculo da contribuição ao PIS, perpetrado pela Lei nº 9.715/98 (resultante da MP 1.212/95 e reedições), sustentando violação ao princípio da hierarquia das leis por se tratar de matéria passível de alteração ou revogação apenas por lei complementar.

Argui, ainda, ofensa à Lei Complementar nº 95/98 pela MP impugnada.

A medida liminar foi parcialmente deferida para assegurar à impetrante a aplicação do art. 6º, I, da LC 70/91 (fls. 121/123).

A União interpôs agravo de instrumento da aludida decisão, com pedido de efeito suspensivo, o qual foi deferido.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente o pedido, deixando de aplicar a norma prevista no art. 23, II, "a", da MP nº 2.158-6/99, repetida no art. 93, II, "a", da atual MP 2.158-35/01, em vigor por força da EC nº 32/01, no que tange ao art. 6º, I, da LC 70/91, em virtude de tratar-se de norma formal e materialmente complementar diante do preceituado no art. 146, III, "c", da Constituição Federal, insuscetível de ser arrostada do panorama jurídico mediante a edição de MP. Declarou, ainda, *incidenter tantum*, a sua inconstitucionalidade, e concedeu parcialmente a segurança, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para assegurar à impetrante que possa valer-se, quanto à COFINS, dos efeitos do art. 6º, I, da LC 70/91, negando-a com relação ao mais, tendo em vista que a mesma previsão magna há de ser interpretada em harmonia com o princípio esculpido no art. 195, *caput*, do mesmo ordenamento maior, bem como o caráter material de lei ordinária conferido à LC 7/70, e por força do art. 18, da LC 95/98. Sentença sujeita ao reexame necessário. Sem honorários advocatícios. (fls. 199/215 e 265/267).

A União interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença e sustentando a constitucionalidade da incidência da COFINS, a teor do disposto na Medida Provisória nº 1.858/99 (atual MP 2.158-35/01), bem como a natureza de lei ordinária da Lei Complementar nº 70/91, restando legítima a revogação da isenção prevista no art. 6º, I, às cooperativas (fls. 221/251).

Por sua vez, a impetrante também interpôs apelação, requerendo a reforma parcial da sentença para que sejam acolhidos os demais pedidos aduzidos na inicial (fls. 271/317).

Regularmente processados os recursos, e com contrarrazões da impetrante (fls. 345/387) e da União (fls. 390/405), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da União e da remessa oficial, e pelo não provimento da apelação da impetrante (fls. 411/417).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para a solução do caso em comento, mister se faz ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não das exações em discussão.

A Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

"Art. 3º *Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.*"

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (grifo meu).

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão-somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre "adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas", valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a que se refere esse dispositivo.

Ainda que assim não o fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei nº 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação das contribuições em comento.

Não obstante o tratamento diferenciado dado às cooperativas, ao amparo legal e constitucional, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação, por exemplo, em relação à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como explanado, não estão inseridos no art. 79, da Lei nº 5.764/71, como ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, o recolhimento da aludida contribuição.

Outrossim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na lei nº 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar nº 7/70.

Nessa linha de entendimento, segue aresto do C. STF:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I.- Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II.- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III.- Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV.- Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V.- R.E. conhecido e provido, em parte.

RE nº 232.896/PA; Pleno do STF; por maioria; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99)".

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes julgados do E. STJ: REsp 441.596/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, AgRg no Ag 427.879/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, e REsp 509.375/PR, Rel. Min. José Delgado.

Ademais, as Leis Complementares nº 7/70 e 70/91 são materialmente ordinárias e apenas formalmente complementares. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº 1-1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

Por sua vez, a isenção às cooperativas, antes prevista no inciso I, do artigo 6º, da Lei Complementar nº 70/91, foi validamente revogada pela MP nº 1.858 e reedições (atual MP nº 2.158-35/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não subsistindo, nesse aspecto, direito da cooperativa a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, restando exigível o recolhimento das contribuições sociais sobre as receitas oriundas de atos não classificados como cooperativos próprios, nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71.

Assim, no que tange à arguição de inconstitucionalidade dos diplomas legais impugnados, cumpre ressaltar que se encontra consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de medida provisória ou lei ordinária para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não se aplica ao caso em discussão (nos termos do disposto no art. 195, *caput*, da CF/88), restando, ainda, observado o prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Lei Maior, porquanto conta-se o termo inicial a partir da edição da primeira medida provisória (Precedentes do E. STF).

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta E. Corte:

"AÇÃO ORDINÁRIA - COOPERATIVA DE TRABALHO - PIS - LEGITIMIDADE DE SUA TRIBUTAÇÃO - LICITUDE DA INTRODUÇÃO DE REGRAS PARA O PIS, LC 7/70, ATRAVÉS DO POSTERIOR ORDENAMENTO (LEI 9.715/98, MP 1.858/99 E 2.158-35/01) - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Incumbe destacar-se, até como pressuposto para a compreensão da atividade estatal tributante no País, que se afigura inadmissível se deseje elevar qualquer previsão, encartada no artigo 146, CF (aí incluída, por conseguinte, a concernente à alínea "c", de seu inciso III), a óbice ou entrave ao exercício do poder de tributar.

2. A afirmativa de que não lhe caberia sujeição tributante, por aquela exação, por força de que lhe foi reconhecido tratamento distinguido, inclusive a não a conduzir a lucro, não se sustenta em prol da insurgente/autora.

3. No plano da estrita legalidade, não tendo o próprio legislador distinguido entre as diversas categorizações ou classificações contábeis, nem a respeito do tipo de atividade exercida pela pessoa jurídica, como antes analisado, qualquer excludente tributante a respeito notoriamente haveria (e sempre haverá, aliás) de decorrer de comando legal expresso, explícito, a reger o tema, até por imposição de exegese literal sobre o assunto, nos termos do inciso II, do artigo 111, CTN.

4. Relativamente ao uso da Lei 9.715/98 para alterar redação referente à contribuição social ao PIS, com letra original emanada da LC 07/70, há de se reconhecer a suficiente força e acerto do quanto sufragado por meio do segundo parágrafo da página dois, do v. voto-condutor lavrado no bojo da ADIN n.º 1.417-0-DF, no qual reconhecido não se trata aquela contribuição de exação nova no elenco do art. 195, Lei Maior, daí se extraindo, a uma, não se lhe aplicar o elenco de exigências que emana de seu § 4º, tanto quanto daí também, a duas, flagrando-se da natureza de lei (e não de lei complementar) como instrumento necessário e suficiente (art. 150, I, CF) à veiculação de referido tributo e de suas alterações, vez que a referência contida no art. 239, do Texto Supremo, não teve o condão de impor o calibre de lei complementar aos mecanismos disciplinadores da contribuição ao PIS.

5. Pacificada a natureza de lei ordinária da LC 7/70 - afinal já pertencente ao núcleo do artigo 195, Texto Supremo, referida fonte, contribuição sobre o faturamento - nenhum reparo a sofrer tenha dita modificação sido empreendida seja pela Lei 9.715/98 como pelas Medidas Provisórias 1.858/99 e 2.158-35/01 (esta última também de toda eficácia, artigo 2º, EC 32/01), pois da mesma estatura a primeira em relação à segunda e a desfrutarem de força de lei, implicadas medidas provisórias, *caput* do artigo 62, CR, portanto admissíveis em sua veiculação até pelo Pretório Excelso. Precedentes.

6. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido."

(TRF-3, AC 1208315/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, j: 18/02/2010, DJF3 CJI Data: 09/03/2010, p. 281)

Resta salientar, contudo, que não houve a revogação da isenção de todo e qualquer ato cooperativo, mas apenas a tributação dos atos cooperativos ditos "impróprios", conforme já previsto na Lei nº 5.764/71, a qual excluiu da incidência fiscal apenas os atos cooperativos propriamente ditos ou próprios, conforme definido em seu art. 79, e não todos os atos cooperativos, conforme se depreende dos seguintes artigos da referida lei:

"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."

Acerca da matéria em discussão, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifo meu).

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMELHADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativa s de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

2. **De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação (grifo meu).**

3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.

4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.

5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.

6. Recursos especiais não providos."

(STJ, REsp 1081747/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, v.u., Data de julgamento: 15.10.2009, DJe Data: 29.10.2009).

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CSL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A inadequação da via eleita, que foi reconhecida pela r. sentença em relação a certo tópico do pedido, e igualmente defendida em contra-razões, não pode ser acolhida, uma vez que demonstrado, de modo suficiente, a existência, para efeito de mandado de segurança, de justo receio de aplicação, pela autoridade fiscal, da exigência contida no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.

2. **O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01 (grifo meu).**

3. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

4. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

5. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

6. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social."

(...)

(TRF-3, AMS 263747/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 23/11/2005, DJU Data: 30/11/2005)

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. O STF, ao julgar o RE n.º 138.284-8/CE, Relator pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissibilidade de veiculação de norma tributária por meio de medida provisória, estando pacificada a discussão.
2. A partir da edição da MP 1.858-6, que revogou a isenção prevista no art. 6º, I, da LC 70/91, tornou-se exigível a cobrança da COFINS das sociedades cooperativas.
3. Em razão da necessária observância do princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a exigência da exação nos moldes da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/99 somente é válida partir de 28 de setembro de 1999.
4. **As operações das cooperativas com não associados, já se encontravam sujeitas à tributação nos termos da Lei n.º 5.764/71"** (grifo meu)
(TRF-3, AMS 288060/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j: 24/02/2011, DJF3 CJI Data: 03/03/2011, p. 1716)

Ademais, também não assiste razão à impetrante no que tange à alegação de ofensa à Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998 (DOU de 27/02/98), porquanto a regra contida no art. 7º do referido diploma legal tem o objetivo de evitar a edição de leis que venham a incluir, no seu bojo, matérias totalmente estranhas a seu objeto, de maneira a passarem de forma despercebida ao ordenamento jurídico, o que não ocorreu no caso dos autos.

Assim, verifica-se a legitimidade da incidência da contribuição ao PIS/COFINS nos termos dos diplomas legais impugnados, ressalvando-se da exação fiscal apenas os atos tipicamente cooperativos, conforme definido no art. 79, da Lei nº 5.764/71.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil, respectivamente, **nego seguimento** à apelação da impetrante e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000908-57.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.000908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DROGARIA DA PRACA LTDA e outros
: ANGELA MARIA LEOPOLDINO GAIOSO
: ALFREDO ELOI PELLIZON
No. ORIG. : 00009085720034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, em face da sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que julgou extinta a presente execução fiscal por perda superveniente de interesse de agir, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Dá-se o valor da causa de R\$71.918,21 em 28/6/2004 e R\$114.339,25, em moeda vigente e atualizada.

Sustenta a apelante, em síntese, que a sentença não merece prosperar visto que o redirecionamento da execução é cabível, consoante às razões que pondera alternativamente: a) a simples não localização dos bens, e a condição de sócio -ainda que não seja o sócio-gerente- da executada ensejam o redirecionamento, eivado no disposto 135, III, do CTN; b) a não atualização dos dados cadastrais junto à Fazenda Pública gera infração à lei dada a inobservância sobre o conteúdo determinante nela contida, com fulcro no art 134, VII, do CTN.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.
Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o breve relatório.

Preliminarmente, ressalte-se que o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça exige, para o redirecionamento da execução, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.
2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Também não se considera a omissão da decretação de auto-falência como hipótese suficiente de infração à lei para os fins do artigo 135, III, do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ART. 3º DA LEI N. 6.830/80 - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ SÓCIO - RESPONSABILIDADE - AUTO-FALÊNCIA - INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Esta Corte já fixou o entendimento, por ambas as Turmas da Seção de Direito Público, que a omissão na decretação da auto-falência não configura, por si, hipótese de ofensa à lei para fins do art. 135, III, do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido .

(REsp 862.585/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 07/08/2008)

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexiste qualquer previsão legal nesse sentido.

O próprio artigo 40, caput, da Lei nº 6.830, não prevê essa possibilidade, como bem decidiu a corte superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005;

REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010) À luz do art. 13 da Lei nº 8.620/93, revogado pela MP 449/08 e posteriormente pela Lei nº 11.941/09, que determinava a responsabilidade solidária dos titulares de empresas por cota de responsabilidade limitada, são suficientes os fundamentos do I. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, que, ao proferir seu voto no REsp 1153119/MG, em 24/11/2010, acompanhado pela unanimidade da primeira seção, lecionou:

"Na vigência de tal dispositivo (artigo 13 da Lei nº 8.620/93) (posteriormente revogado de modo expresso pelo art. 79, VII, da Lei 11.941/09), já havia entendimento desta 1ª Seção segundo o qual, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN (REsp 717.717/SP, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 08/05/2006). Desde então, esse entendimento vinha sendo adotado por ambas as Turmas que tratam da matéria (v.g.: REsp 833.977, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.06; REsp 796.613, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 26.05.06). Há, todavia, uma razão superior, mais importante que todas as outras, a justificar a inexistência da responsabilidade do sócio, em casos da espécie: o STF, no julgamento do RE 562.276, ocorrido em 03.11.10, relatora a Ministra Ellen Gracie (acórdão pendente de publicação), declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal), como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal). O julgamento do recurso extraordinário se deu sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como o aqui em exame".

É oportuno mencionar o artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, o qual a turma já pacificou o entendimento de que é necessária a interpretação sistemática com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GARANTIA DO JUÍZO. LEGITIMIDADE - ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR - AUSENTE HIPÓTESE DE REDIRECIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A execução fiscal está parcialmente garantida. Ao contrário do que sugere a embargada, a Lei de Execuções Fiscais, em seu artigo 16, § 1º, condiciona a admissibilidade dos embargos apenas à efetivação da penhora, sem exigir, contudo que esta seja suficiente para adimplemento do débito.

2. A insuficiência da penhora não tem o condão de impossibilitar a oferta de embargos pelo executado, por ser o meio posto à disposição deste para defesa dos seus interesses, tudo em conformidade com os princípios do contraditório e da ampla defesa. Ademais, é possível, em qualquer fase do processo, o deferimento de eventual pedido de reforço da penhora, se insuficiente, de acordo com o artigo 15, II da LEF. Precedentes.

3. Em virtude do encerramento da falência da empresa executada e por não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios, foi reconhecida a ilegitimidade passiva do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal.

4. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

5. Precedentes do STJ.

6. Não há como acolher a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente para o débito em exame, com fundamento no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79. Em consonância com o previsto no artigo 265 do Código Civil, a solidariedade não se presume; ou seja, resulta da lei ou da vontade das partes. E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

7. Muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736

/79 para débitos de IPI e de IRRF, tal dispositivo legal somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, do CTN, situação que converge com a fundamentação supra. Precedentes.

(...)

(TRF3 - TERCEIRA TURMA - 2007.61.82.000442-6 SP Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES Órgão Julgador Data do Julgamento 23/09/2010 DJF3 CJI DATA:04/10/2010 PÁGINA: 328)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004301-08.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004301-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : METALURGICA GUAPORE LTDA
ADVOGADO : RODRIGO SILVA COELHO e outro
No. ORIG. : 00043010820094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que homologou o pedido de desistência formulado pela parte autora e julgou extintos os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009. Deixou de condenar a embargante a arcar com os honorários advocatícios (fls. 139) (valor da CDA: R\$ 139.171,65, em 27/10/2008, fls. 34/47).

Alega a União Federal, em suas razões de apelação, que o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 contém previsão de dispensa dos honorários advocatícios somente no caso de ações judiciais que visem a adesão, reingresso ou permanência em outros programas de parcelamento, o que não é o caso dos autos. Pede a reforma da sentença, para que seja aplicado o art. 26, *caput*, do CPC, a fim de determinar o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito (fls. 143/152).

Decido.

Entendo que assiste razão à apelante quando afirma ser cabível, in casu, a fixação de honorários advocatícios.

Isto porque, conforme previsão do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Verifica-se que a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão - embargos à execução fiscal - em hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistiu de ação judicial em que requeria "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental provido."

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

Devida, portanto, a condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios.

No caso presente, a União Federal foi compelida a se defender em Juízo, o que de per si justifica, em face do princípio da causalidade, a condenação do contribuinte ao pagamento dos honorários, porquanto tenham acionado a máquina do Poder Judiciário.

Quanto ao montante da condenação, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)

Assim, entendo que a honorária deva ser arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa atualizado.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da União Federal, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022893-34.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.022893-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : INSTITUICAO EDUCACIONAL PROFESSOR PASQUALE CASCINO
ADVOGADO : DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00228933420064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta por Instituição Educacional Professor Pasquale Cascino, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil e art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, com relação ao débito inscrito na CDA nº 80.7.06.001077-90 e, nos termos do art. 794, I do CPC, com relação aos débitos inscritos na CDA nº 80.2.06.004005-71, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente (valor da CDA: R\$ 51.744,31 em 20/3/2006).

O MM. Juízo *a quo* determinou que, ante a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios seriam compensados, na forma do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário (fls. 113/114).

A executada pugna pela reforma da sentença para que a União Federal seja condenada em verba honorária, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, sustentando que parte do débito foi pago antes do ajuizamento da execução e o valor remanescente foi quitado no curso da demanda, mas representa menos de 1% do total do débito cobrado indevidamente. Requer, ainda, o reembolso de custas e despesas suportadas antecipadamente (fls. 128/135).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001. Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No que se refere ao caso específico, a executada apresentou exceção de pre-executividade (fls. 41/43), ao argumento de que os tributos exigidos estariam devidamente quitados.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a executada comprovou o pagamento de alguns dos débitos (fls. 44), em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 19/5/2006. Vejamos.

Da leitura da CDA (fls.2/18), verifica-se a cobrança dos seguintes débitos:

- inscrição em dívida ativa nº 80 2 06 004005-71 (IRRF) - valor inscrito: R\$ 38.135,07.

- inscrição em dívida ativa nº 80 7 06 001077-90 (PIS) - valor inscrito: R\$ 13.609,24.

A União Federal requereu a extinção da inscrição nº 80 7 06 001077-90 (fls. 20), prosseguindo o feito pela inscrição remanescente.

A executada, de seu turno, opôs exceção de pré-executividade, alegando o pagamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob o nº 80 2 06 004005-71 (fls. 41/43).

Posteriormente, foi apurado pela União Federal que foram efetuados pagamentos relativos à inscrição nº 80 2 06 004005-71 após a inscrição em dívida ativa, consoante se infere do documento de fls. 99/102. Consigno que tais arrecadações, ocorridas em 30/7/2007, 31/7/2007 e 4/12/2008, são posteriores ao ajuizamento da presente execução fiscal, em 19/5/2006 (fls. 2).

A executada comprovou o pagamento do débito remanescente, ocorrido em 3/8/2010 (fls. 107), pelo que requereu a União Federal a extinção da inscrição, com base no art. 794, I, do CPC (fls. 109).

Assim, não merece acolhida a alegação da executada, no sentido de que o saldo remanescente, pago após o ajuizamento da execução, representaria apenas 1% do valor executado, pois as arrecadações efetuadas após o ajuizamento da execução somam aproximadamente R\$ 10.433,41 (fls. 101 e 107).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001832-72.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.001832-4/SP

APELANTE : JORGE DIVINO FERNANDES e outro
: MARIA ISABEL JIMENES FERNANDES

ADVOGADO : ADEMIR MARTINS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tendo em vista o reconhecimento da prevenção pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Carlos Muta (fls. 131), após as providências legais, encaminhem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-25.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.000793-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ADMINISTRADORA DE CONSORCIO DISCAUTOL S/S LTDA

ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 201/207, 214/216 e 224/225: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Administradora de Consórcio Discautol S/C Ltda., tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação anulatória de débito fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Condeno a autora em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil, e nos termos em que fixados na sentença.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019863-20.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.019863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DIGIMEC AUTOMATIZACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GERSON WAITMAN

DECISÃO

Fls. 103: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Digimec Automação Industrial Ltda., tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à arrematação.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-83.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.002981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : SIDNEI BARNE MOURA
No. ORIG. : 00029818320104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que reconheceu a prescrição dos créditos tributários relativos à cobrança de anuidades e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. (valor da execução em 22/6/2010: R\$ 334,89)

O MM. Juízo *a quo* declarou a prescrição dos valores exigidos, pois, das datas de vencimento dos débitos (março de 2004 e março de 2005) até o ajuizamento da presente execução em 22/6/2010, decorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no Decreto nº 20.910/32. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta o CREA/SP a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: **a)** a constituição definitiva do crédito dá-se no primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966 c/c Resolução nº 270, de 19/6/1981, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA; **b)** no caso em exame, tendo iniciado o decurso do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2005 (para a anuidade de 2004) e 1º de janeiro de 2006 (para a anuidade de 2005), somente em 1º de janeiro de 2010 e 1º de janeiro de 2011, respectivamente, ter-se-ia consumado a prescrição; **c)** com a inscrição do débito em Dívida Ativa em 15/12/2008, houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, a teor do disposto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980; **d)** a execução fiscal foi proposta antes do transcurso integral do prazo de prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo não ser cabível a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, eis que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).

O caso em análise versa a respeito de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao CREA/SP, dos exercícios de 2004 e 2005.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 2004 e março de 2005, conforme constam da Certidão de Dívida Ativa como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem.

§ 2º - O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício."

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em março de 2004 e março de 2005, datas em que os valores tornaram-se devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 22 de junho de 2010 (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Todavia, observo que, no caso vertente, não foi proferido o despacho citatório, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional.

Por outro lado, verifico que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da ação, pois das datas de constituição dos débitos (31 de março de 2004 e 31 de março de 2005) até a data do ajuizamento da execução (22 de junho de 2010) transcorreu prazo superior a cinco anos.

Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002955-85.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : TOMAS HERMAN VASQUEZ ORMENO
No. ORIG. : 00029558520104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que reconheceu a prescrição dos créditos tributários relativos à cobrança de

anuidades e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. (valor da execução em 22/6/2010: R\$ 334,89)

O MM. Juízo *a quo* declarou a prescrição dos valores exigidos, pois, das datas de vencimento dos débitos (março de 2004 e março de 2005) até o ajuizamento da presente execução em 22/6/2010, decorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no Decreto nº 20.910/32. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta o CREA/SP a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: **a)** a constituição definitiva do crédito dá-se no primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966 c/c Resolução nº 270, de 19/6/1981, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA; **b)** no caso em exame, tendo iniciado o decurso do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2005 (para a anuidade de 2004) e 1º de janeiro de 2006 (para a anuidade de 2005), somente em 1º de janeiro de 2010 e 1º de janeiro de 2011, respectivamente, ter-se-ia consumado a prescrição; **c)** com a inscrição do débito em Dívida Ativa em 15/12/2008, houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, a teor do disposto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980; **d)** a execução fiscal foi proposta antes do transcurso integral do prazo de prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo não ser cabível a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, eis que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).

O caso em análise versa a respeito de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao CREA/SP, dos exercícios de 2004 e 2005.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 2004 e março de 2005, conforme constam da Certidão de Dívida Ativa como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem.

§ 2º - O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício."

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em março de 2004 e março de 2005, datas em que os valores tornaram-se devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 22 de junho de 2010 (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Todavia, observo que, no caso vertente, não foi proferido o despacho citatório, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional.

Por outro lado, verifico que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da ação, pois das datas de constituição dos débitos (31 de março de 2004 e 31 de março de 2005) até a data do ajuizamento da execução (22 de junho de 2010) transcorreu prazo superior a cinco anos.

Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003013-88.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.003013-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : LUIZ ANTONIO ROSETE VEIGA
No. ORIG. : 00030138820104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que reconheceu a prescrição dos créditos tributários relativos à cobrança de anuidades e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. (valor da execução em 22/6/2010: R\$ 669,78)

O MM. Juízo *a quo* declarou a prescrição dos valores exigidos, pois, das datas de vencimento dos débitos (março de 2004 e março de 2005) até o ajuizamento da presente execução em 22/6/2010, decorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no Decreto nº 20.910/32. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta o CREA/SP a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: **a)** a constituição definitiva do crédito dá-se no primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966 c/c Resolução nº 270, de 19/6/1981, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA; **b)** no caso em exame, tendo iniciado o decurso do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2005 (para a anuidade de 2004) e 1º de janeiro de 2006 (para a anuidade de 2005), somente em 1º de janeiro de 2010 e 1º de janeiro de 2011, respectivamente, ter-se-ia consumado a prescrição; **c)** com a inscrição do débito em Dívida Ativa em 15/12/2008, houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, a teor do disposto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980; **d)** a execução fiscal foi proposta antes do transcurso integral do prazo de prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo não ser cabível a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, eis que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).

O caso em análise versa a respeito de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao CREA/SP, dos exercícios de 2004 e 2005.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 2004 e março de 2005, conforme constam da Certidão de Dívida Ativa como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem.

§ 2º - O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício."

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em março de 2004 e março de 2005, datas em que os valores tornaram-se devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 22 de junho de 2010 (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Todavia, observo que, no caso vertente, não foi proferido o despacho citatório, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional.

Por outro lado, verifico que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da ação, pois das datas de constituição dos débitos (31 de março de 2004 e 31 de março de 2005) até a data do ajuizamento da execução (22 de junho de 2010) transcorreu prazo superior a cinco anos.

Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027362-45.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BOTUCATU SP
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
No. ORIG. : 09.00.00396-0 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da execução.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em

seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido." **AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."**

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." **AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."**

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

No tocante aos honorários advocatícios, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do

art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."
RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em novembro de 2009, alcançava a soma de R\$ 42.595,79 (f. 7 e 157), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pela apelada, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017291-75.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.017291-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : GLAUCO JANJACOMO PIZANI

ADVOGADO : RICARDO FREIRE VASCONCELLOS e outro

APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro

No. ORIG. : 00172917520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de procedimento ordinário proposta contra a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo, objetivando o reconhecimento de ilegalidades existentes em questões de segunda fase do Exame de Ordem de 2009.

Narra o impetrante ter participado da segunda fase do Exame de Ordem realizado no ano de 2009, sem, contudo obter êxito na aprovação. Diz ter interposto recurso administrativo contra as questões que entende corretas, porém, parte considerável de seus questionamentos foram indeferidos. Afirma que foi atribuída nota zero aos candidatos que obedeceram os limites do enunciado e não abordaram os itens 2.7, 2.2 e 2.10, itens estes que prejudicaram a aprovação de vários candidatos, fato reconhecido em outras demandas judiciais pelo país afora. Argumenta que "o item 2.7 também fere o edital por não ser possível como resposta, visto que, não há dados para chegar à condenação", vez que "o réu é inocente por todas as características apresentadas no enunciado", o que leva à atipicidade da conduta.

Sustenta que o item 2.2 fere o edital, seja porque cobrado do candidato ponto não previsto, seja porque admite duas respostas como corretas. Quanto ao item 2.10, assevera que o cumprimento da pena deveria se dar em prisão domiciliar, conforme artigo 117 da Lei de Execuções Penais, o que contraria a resposta oficial que aponta como correto o regime aberto. Pede o reconhecimento da ilegalidade dos itens abordados e, realizada nova pontuação, seja declarado aprovado no Exame de Ordem.

O MM. Juiz *a quo*, com fulcro no artigo 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido por entender que o Poder Judiciário não pode substituir a banca examinadora de concurso público nos critérios de correção de prova e atribuição de notas.

Em apelação interposta a fls. 216/241 o autor repisa seus argumentos iniciais. Diz que a questão da prova prático-profissional levaria à condenação em regime domiciliar ou multa e não ao regime aberto sugerido pelo gabarito. Afirma que não está pedindo para que o Judiciário corrija as questões, mas sim que reconheça os vícios apontados e determine uma nova correção pela OAB, equiparando a sua situação com a de outros candidatos que conseguiram aprovação após o reconhecimento judicial dos vícios.

Contrarrazões da OAB/SP a fls. 328/342 alegando, em preliminar, carência de ação por ausência de direito líquido e certo.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Antes de analisar o recurso propriamente dito, anoto o descabimento da preliminar invocada pela OAB/SP em sede de contrarrazões por não se cuidar, na hipótese, de mandado de segurança.

Quanto ao apelo em si, é pacífico o entendimento de que *"Ao Poder Judiciário é defeso pronunciar-se sobre critérios de correção de provas e de atribuição de notas, conquanto radicam-se estes no âmbito de atuação do Poder Executivo, cabendo à Administração adotar as regras que entender mais convenientes e adequadas para o caso concreto, deflagrando-se o controle jurisdicional somente nas hipóteses de violação da lei, o que, insista-se, não restou demonstrada no caso dos autos."* (TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.00.001936-3/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 23.07.2009, DJF3 04.08.2009, pág. 123).

No caso em apreço, o que se verifica é que o apelante, conquanto emoldure sua pretensão como nulidade e afronta a princípios constitucionais e administrativos, demonstra inequivocamente que o objetivo de sua demanda é fazer com que o Poder Judiciário substitua os critérios utilizados pela Comissão do Exame de Ordem na correção da prova pelos seus, que, segundo entende, também estão corretos.

Tal fato fica perfeitamente evidenciado na enleada peça inaugural, quando o autor pede que *"seja pontuado com nota integral isonomicamente auferida por ter respondido nos parâmetros do STJ e do STF, ou que seja recorrigida sua questão isonomicamente semelhante à resposta dos dois candidatos aprovados após Mandado de Segurança."* - fls. 47. Cuidando-se de questões atinentes ao mérito do ato administrativo, e não de aspectos de legalidade, como diz, não cabe análise do Poder Judiciário, razão pela qual deve ser mantida a sentença recorrida.

Não é outro senão este também o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do v. aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL ADMINISTRATIVO. OAB. EXAME DE ORDEM. CONTROLE JURISDICIONAL. CORREÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. o Poder Judiciário não pode substituir a banca examinadora, tampouco se imiscuir nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas, visto que sua atuação cinge-se ao controle jurisdicional da legalidade do concurso público, aí incluído o exame da Ordem dos Advogados do Brasil. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgREsp nº 1133058, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 04.05.2010, DJe 21.05.2010)

No mesmo sentido já se pronunciou esta E. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO AOS CRITÉRIOS PERTINENTES AO EXAME DE ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LIMITE DO CONTROLE JURISDICIONAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA. I. Impetrante que se vale da via mandamental para assegurar sua inscrição na lista de aprovados do Exame de Ordem da OAB, Seção de São Paulo. II. Extrai-se do processado que a correção da prova do Impetrante se ateve aos critérios definidos em edital, vinculante para as partes. III. Assentou o Excelso Pretório que *"não cabe ao poder judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituindo-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas"*. (RE-Agr 560551/RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 17/06/08, p. Dje 01/08/08). IV. Apelo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AMS nº 2004.61.00.016501-9, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 16.10.2008, DJF3 16.03.2010)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME DE ORDEM. REVISÃO DAS NOTAS. IMPOSSIBILIDADE. MÉRITO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. Ao Poder Judiciário compete examinar a legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do processo seletivo, não lhe sendo dado avaliar a melhor interpretação das questões formuladas, discutir o acerto do gabarito oficial ou das notas atribuídas aos candidatos. Do exame dos autos, verifica-se que a banca examinadora agiu com observância das regras contidas no respectivo edital. Demais disso, o reexame acerca do conteúdo das questões da avaliação e suas respectivas respostas demandaria juntada de prova material plena, incompatível com o rito célere do Mandado de Segurança, procedimento no qual não se admite dilação probatória. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 2004.61.02.012295-6, 4ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 18.11.2010, DJF3 29.11.2010)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME DE ORDEM. INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil) em seu art. 44, inciso II, dispõe que compete à Ordem dos Advogados do Brasil, promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil. 2. A OAB é responsável em estabelecer diretrizes e requisitos para a aprovação de candidatos, sendo vedado ao Poder Judiciário analisar o mérito da prova aplicada, mas tão somente auferir sua legalidade e legitimidade. 3. Só se aceita

a interferência do Judiciário na avaliação / correção de provas quando se evidenciar a ilegalidade do edital ou por descumprimento deste pela comissão competente, o que não é o caso dos autos. 4. Apelação improvida."
(TRF 3ª Região, AMS nº 2005.61.05.002276-2, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 07.05.2009, DJF3 16.06.2009)

Assim, como não pode o Poder Judiciário analisar os fundamentos das respostas apresentadas pelo impetrante, alternativa não resta senão manter a r. sentença pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004789-75.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.004789-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AUTO POSTO REDENTOR LTDA
ADVOGADO : HERBERTY WLADIR VERDI
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária na qual pretende o requerente o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança da taxa de controle e fiscalização ambiental (TCFA), nos moldes estabelecidos pela Lei nº 10.165/00, bem como da inexistência de relação jurídica com a parte ré que o obrigue a arcar com a referida taxa, tornando insubsistente a cobrança das parcelas vencidas.

A ação foi proposta em 25/02/2008, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

O IBAMA apresentou contestação às fls. 36/49.

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela indeferido às fls. 50/52.

Réplica às fls. 55/58.

A sentença julgou o pedido improcedente, condenando o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Apelou o autor repisando os argumentos aduzidos na inicial e requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, instituída pela Lei 10.165, de 27/12/2000, nada mais é do que sucedâneo da malfadada Taxa de Fiscalização Ambiental - TFA, prevista originariamente pela Lei 9.960, de 28/01/2000 (art. 8º), cuja exigibilidade foi suspensa por força da concessão de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.178-8/DF, em acórdão assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 8º DA LEI 9.960, DE 28.01.2000, QUE INTRODUZIU NOVOS ARTIGOS NA LEI Nº 6.938/81, CRIANDO A TAXA DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TFA) - ALEGADA INCOMPATIBILIDADE COM OS ARTIGOS 145, II; 167, IV; 154, I; E 150, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Dispositivos insuscetíveis de instituir, validamente, novel tributo, por haverem definido, como fato gerador, não serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, pelo ente público, no exercício do poder de polícia, como previsto no artigo 145, II, da Carta Magna, mas a atividade por esses exercida; e como contribuintes pessoas físicas ou jurídicas que exercem atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais não especificadas em lei. E, ainda, por não haver indicado as respectivas alíquotas ou o critério a ser utilizado para o cálculo do valor devido,

tendo-se limitado a estipular, a forfait, valores uniformes por classe de contribuintes, com flagrante desobediência ao princípio da isonomia, consistente, no caso, na dispensa do mesmo tratamento tributário a contribuintes de expressão econômica extremamente variada. Plausibilidade da tese da inconstitucionalidade, aliada a conveniência de pronta suspensão da eficácia dos dispositivos instituidores da TFA. Medida cautelar deferida." (STF, ADIn 2178-8/DF, Rel. Min Ilmar Galvão, DJ 12.05.2000, v.u.).

A questão que se põe, portanto, está em se apurar se a Lei nº 10.165/00 reproduziu os mesmos defeitos de sua predecessora (Lei 9.960/00). Em assim se concluindo, melhor sorte não assistirá à taxa ora impugnada, havendo de se tolher os efeitos da norma em que de modo a obstar a exigibilidade do tributo indevidamente instituído.

Ressalte-se, inicialmente, que, sanando mácula evidente da Lei nº 9.960/00, veio o artigo 3º da Lei nº 10.165/00 para acrescentar dois anexos à Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), detalhando, destarte, as atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais (anexo VII), discriminando-se, assim, os contribuintes conforme sejam tais atividades mais ou menos poluidoras do meio ambiente. Respeitou-se, portanto, a legalidade estrita e a segurança jurídica, pois a lei buscou estabelecer aprioristicamente, em *numerus clausus*, os contribuintes da aludida taxa ambiental, de acordo com o potencial de lesão ao meio ambiente que estes são capazes de provocar, sendo certo que a autora tem por objeto social o "comércio varejista de combustíveis, lubrificantes, loja de conveniências e serviços correlatos" (fl. 24), enquadrando-se no Item 18 do Anexo VIII da Lei em comento.

Ademais, primou-se por estipular de maneira clara e precisa os critérios a serem utilizados para cálculo do valor devido em função do tributo, atingindo-se o *quantum* mediante o manejo da tabela constante do anexo IX do artigo 3º da Lei 10.165/00, a qual leva em consideração conceitos de absoluta pertinência para com a taxa exigida, a saber: a) o potencial de poluição da pessoa física ou jurídica; e b) o grau de utilização dos recursos naturais. A proporcionalidade e a isonomia, portanto, permanecem incólumes ante o escalonamento da exigência do tributo questionado a partir de critérios pertinentes e previamente determinados, sendo o *discrimen* realizado condizente com as finalidades e os objetivos perseguidos.

Há que se perquirir se a Lei nº 10.165/00, ao instituir a TCFA, o teria efeito em flagrante violação aos artigos 145, II e § 2º da Constituição Federal, e ao art. 77 do Código Tributário Nacional.

O fato gerador do tributo em tela está explicitado no artigo 17-B da Lei 6.938/81 (alteração introduzida pela Lei 10.165/00). Trata-se de taxa instituída em razão do exercício do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), ou seja, em virtude da atribuição legal conferida a esta autarquia para "*executar as políticas nacionais de meio ambiente referentes às atribuições federais permanentes relativas à preservação, à conservação e ao uso sustentável dos recursos ambientais e sua fiscalização e controle*" (Lei nº 7.735/89, art. 2º).

O poder de polícia, no caso, consiste na fiscalização exercida pela autarquia supracitada sobre as empresas e/ou atividades efetivamente ou potencialmente poluidoras do meio ambiente, visando à preservação ambiental e à racionalização do uso dos recursos naturais, em prol do interesse público. Não há como se afastar tal atribuição do conceito de poder de polícia previsto no artigo 78 do CTN, sendo inquestionável, pois, a higidez da instituição de taxa ambiental calcada no poder-dever do Estado de bem fiscalizar o uso do meio ambiente.

Não se trata, bem se vê, de imposto camuflado ou disfarçado, até porque o produto da arrecadação é vinculado, destinado em sua totalidade à fiscalização ambiental promovida pelo IBAMA (arts. 17-B e 17-Q da Lei nº 6.938/81, com a redação dada pela Lei nº 10.165/00).

Nem se diga, ademais, que a referência ao porte das empresas para apuração do *quantum* devido desvirtuaria a base de cálculo e, por decorrência, a natureza jurídica da exação. Trata-se apenas de critério adjacente, acessório, para apuração do valor devido a título de TCFA, de absoluta pertinência, já que é cediço que empresas de grande porte - por facilidades de obtenção de recursos e mercados, distribuição e circulação de bens, obtenção de crédito para novos investimentos - têm potencialmente uma capacidade poluidora e de esgotamento do meio ambiente maior do que empresas de porte inferior. Obedece à razoabilidade, ademais, assim pressupor.

No entanto, haveria abuso flagrante, por óbvio, se a taxa fosse instituída considerando-se apenas o capital das empresas, o que não ocorre, pois o tributo incide em função do porte da empresa e de sua atividade-fim, conjugando-se ambos os critérios para apuração do montante devido.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 177.835-1/PE, teve oportunidade de se manifestar em caso análogo, atinente à cobrança da Taxa de Fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários, instituída pela Lei nº 7.940/89. Tratava-se de taxa de valor fixo que, tal qual a taxa ambiental ora em comento, variava em função do patrimônio das empresas fiscalizadas. O acórdão lavrado no Recurso Extraordinário destacado bem demonstra o acolhimento pelo Pretório Excelso da tese esposada neste voto:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - TAXA DA CVM - LEI Nº 7.940, DE 20.12.89 - FATO GERADOR - CONSTITUCIONALIDADE.

I - A taxa de fiscalização da CVM tem por fato gerador o exercício do poder de polícia atribuído à Comissão de Valores Mobiliários - CVM. Lei 7.940/89, art. 2º. A sua variação, em função do patrimônio líquido da empresa, não significa seja dito patrimônio a sua base de cálculo, mesmo porque tem-se, no caso, um tributo fixo. Sua constitucionalidade.

II - R.E. não conhecido." (STF, RE 177.835-1/PE, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 22.04.1999).

Oportuno, ainda, destacar excerto bastante elucidativo do voto condutor do Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso, *in verbis*:

"(...) O fato de a taxa variar em função do patrimônio líquido da empresa não significa que esse patrimônio líquido constitua a sua base de cálculo. Com propriedade, escreveu o Juiz Hugo de Brito Machado, no voto que proferiu, no Tribunal 'a quo', quando do exame da constitucionalidade da referida taxa: '(...) É certo que a taxa questionada varia em função do patrimônio líquido das empresas. Isto, porém, não significa seja o patrimônio líquido sua base de cálculo. Nos tributos fixos, não se faz cálculo. O valor do tributo é determinado diretamente pelo legislador. No caso, a variação do valor da taxa, em função do patrimônio líquido da empresa, é simples fator de realização do princípio constitucional da capacidade contributiva."

É cristalina a subsunção do caso em apreço às razões de decidir do paradigma referido, razão pela qual, uma vez mais, reafirma-se a validade jurídica da taxa instituída pela Lei nº 10.165/00, sendo infundados os argumentos a apontar sua inconstitucionalidade.

Nesse sentido, por derradeiro, tem sido a íntegra das manifestações jurisprudenciais da Suprema Corte:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA D PREQUESTIONAMENTO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. IBAMA. LEI N. 10.165/00.

CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Este Tribunal já declarou a constitucionalidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR nº 651178/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 09.10.2007, DJ 23.11.2007, pág. 103).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. IBAMA.

1. O Plenário desta Casa, ao julgar o RE 416.601, reconheceu a constitucionalidade da TCFA, instituída pela Lei 10.165/00, que deu nova redação a artigos da Lei 6.938/81.

2. Agravo regimental improvido." (STF, RE-AgR nº 453649/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 20.04.2006, pág. 32).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS E RENOVÁVEIS - IBAMA. LEI Nº 10.165/2000. LEGITIMIDADE. PLENÁRIO. O Supremo Tribunal Federal declarou a legitimidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, no julgamento do RE 416.601, Relator o Ministro Carlos

Velloso. A propósito, menciono as seguintes decisões singulares, todas com trânsito em julgado: RE 465.371, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence; RE 440.890, Relator o Ministro Gilmar Mendes; 464.006, Relator o Ministro Celso de Mello; e RE 433.025, de minha relatoria. Agravo regimental desprovido." (STF, RE-AgR nº 401071/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, j. 18.04.2006, DJ 23.06.2006, pág. 48).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO. Lei 6.938/81, com a redação da Lei 10.165/2000, artigos 17-B, 17-C, 17-D, 17-G. C.F., art. 145, II. I. - Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA - do IBAMA: Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: constitucionalidade. II. - R.E. conhecido, em parte, e não provido." (STF, RE nº 416601/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 10.08.2005, DJ 30.09.2005, pág. 005).

Igualmente já decidiu esta E. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 10.165/00. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM PELO FUNDAMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE. REFORMA. ALEGAÇÃO REMANESCENTE

DE QUE A ATIVIDADE EXERCIDA NÃO SERIA POTENCIALMENTE POLUENTE. ANEXO VIII E ARTIGO 17-C DA LEI Nº 6.938/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.165/00. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. A Lei nº 10.165/00, que alterou a redação da Lei nº 6.938/81, foi editada para substituir a Lei nº 9.960/00, cuja eficácia foi suspensa, cautelarmente, na ADI nº 2.178-8, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, não se verificando, no novo diploma legal, a hipótese de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

2. A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA foi prevista em lei, com a indicação de todos os elementos necessários à incidência fiscal (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, e critérios de cálculo do valor do tributo).

3. Tendo a natureza jurídica de taxa não se exige, para a respectiva instituição, o requisito constitutivo formal de lei complementar, bastando a lei ordinária, editada pelo ente político incumbido de executar o poder de polícia a que se refere a cobrança.

4. A TCFA é exigida pelo exercício efetivo do poder de polícia, que se manifesta no cumprimento das metas, competências e instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente, que abrange muito mais do que apenas a fiscalização in locu dos estabelecimentos industriais.

5. Os critérios adotados pela lei, com base nas diversas faixas de tributação, considerando o princípio do poluidor-pagador, permitem dimensionar e distribuir, de forma razoável, proporcional e isonômica, entre os destinatários do poder de polícia, o custo estimado com o serviço estatal prestado, não existindo nos autos qualquer prova que possa elidir a validade do parâmetro quantitativo fixado pelo legislador.

6. Inviável, finalmente, o acolhimento da pretensão fundada na alegação de que as atividades das empresas filiadas aos sindicatos impetrantes não se enquadram como potencialmente poluidoras: previsão no Anexo VIII de que são contribuintes da TCFA as indústrias têxtil, de vestuário, calçados e artefatos de tecidos, em face das atividades especificadas, não tendo sido comprovada a impertinência do objeto social dos sindicalizados com o alcance da incidência fiscal, definido pela legislação.

7. Validade constitucional e legal da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, objeto da Lei nº 10.165/00, que alterou a redação da Lei nº 6.938/81. Precedentes (TRF3, REOMS 2002.61.00.005319-1, Terceira Turma, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 26/04/2006, DJU 03/05/2006, grifos nossos)

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003624-19.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.003624-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : EDINALVO MORAES SANTOS
No. ORIG. : 00036241920064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 156, V, do CTN.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inocorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade" (f. 29), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido" (f. 32).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2000 e março/2001, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2006, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020825-14.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.020825-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DAKOTA COML/ LTDA
No. ORIG. : 00208251420064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente a responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN). Apelou a PFN, alegando que: (1) o redirecionamento cabe, pois o não-recolhimento do tributo constitui infração à lei, nos termos do artigo 135, III, do CTN, sendo que *"tal raciocínio deve igualmente ser aplicado aos casos em que o encerramento da empresa se dá pela falência"* (f. 70); (2) a presunção de certeza milita a favor do exequente, cabendo ao executado ou terceiro responsável, a teor do artigo 204, do CTN e artigo 3º, parágrafo único, da LEF, provar o contrário; (3) *"vale ressaltar que há um débito exequendo que se refere ao Imposto de Renda. Nos termos do art. 8º do Decreto-lei 1.736/79, a responsabilidade dos diretores e sócios-gerentes é solidária, não havendo a necessidade de se comprovar a infração à lei"* (f. 72), assim, a responsabilidade dos sócios encontra respaldo no artigo 124, II, do CTN; (4) os sócios deveriam ter requerido a autofalência, conforme artigo 8º da Lei 7.661/45, e não o fazendo descumpriram dever legal, o que enseja a aplicação do artigo 135, III do CTN; (5) *"se o sócio-gerente não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido, por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada. E alguém há de responder por eles"* (f. 74), devendo ser observado, em casos que tais, o §3º, do artigo 4º da LEF; (6) o redirecionamento é autorizado pelos artigos 135 do CTN, por infração à lei comercial, e pelo artigo 135 da Lei de Falências; (7) deve ser observado ainda o artigo 50 do CC, por abuso da personalidade jurídica e desvio de finalidade, pois a empresa foi criada para fins de *"blindagem patrimonial de bens particulares"* (f. 75); (8) o redirecionamento atende ainda ao princípio da igualdade, pois não é justo que alguns contribuintes quitem regularmente seus impostos, enquanto outros se escondem por trás de *"pessoas jurídicas de viabilidade econômica duvidosa"* (f. 75) para se furtarem de seu pagamento; (9) *"em se tratando de débito junto à Seguridade Social, como é o caso dos tributos exigidos no caso, vigorava a regra da responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada, conforme dispõe o art. 13, caput, da Lei nº 8.620/1993, plenamente em vigor à época da ocorrência do fato gerador"* (f. 75), assim igualmente dispondo o artigo 268 do Regulamento da Previdência Social; (10) *"o fato de, atualmente, o mencionado artigo 13 não estar mais em vigor, não significa que ele deixe de regular as relações jurídico-tributárias ocorridas no período de sua vigência, pois a revogação de uma norma jurídica opera, em regra, efeitos ex nunc, ou seja, não retroativos"* (f. 78); e (11) a aplicação do artigo 40 da LEF.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in

verbis (fls. 73): Constató, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: *"5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."*

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

A alegação de que o artigo 124, II, do CTN (*"São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei"*) ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 (*"São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"*) foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: *"3.*

O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **08.02.06** (f. 56), sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente inviável o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Não sendo comprovada, portanto, a responsabilidade tributária dos ex-administradores (artigo 135, III, CTN) e, por outro lado, encerrada a falência sem bens sociais capazes de suportar a execução fiscal, é cabível a extinção desta, segundo tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 963.804, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 10/09/2008).

A alegação de que a falta de autofalência (artigo 8º, DL 7.661/45) induz à responsabilidade tributária é repelida pela jurisprudência, como revela, entre outros, o seguinte julgado:

RESP 907.253, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 22/03/2007: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. COISA JULGADA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE AUTOFALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se conhece do recurso especial pela alegada violação do artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. A ausência de indicação precisa do dispositivo de lei federal supostamente violado também faz incidir o teor da Súmula 284/STF. 3. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. A ausência do requerimento de autofalência, por si só, não se traduz em causa de redirecionamento, porquanto não está relacionada de maneira direta com a obrigação tributária objeto da execução. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e provido."

Acerca da aplicação do artigo 50 do Código Civil, por desvio de finalidade, abuso de poder e confusão patrimonial, considerando que a empresa teria sido criada para "*blindagem patrimonial de bens particulares*", trata-se, em primeiro lugar, de alegação sem qualquer respaldo probatório nos autos, não se confundindo a falta de êxito empresarial com as graves situações invocadas pela agravante; sendo inviável aplicar isonomia para redirecionar a execução fiscal, sem respaldo legal e jurisprudencial, apenas porque alguns contribuintes recolhem tributos e outros não, pois para estes existe o devido processo legal para a persecução da inadimplência, dentro dos limites que a própria legislação estabelece e, tal legislação, em se tratando de tributos, não é, evidentemente, o Código Civil, mas o Código Tributário Nacional, como assente na jurisprudência pacífica dos Tribunais.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz; nem se pode, tampouco, invocar, no trato da matéria, preceitos de lei ordinária ou de regulamento (artigo 268, Regulamento da Previdência Social), incompatíveis com a lei complementar tributária - CTN; e, por fim, cabe assinalar que o § 4º do artigo 78 da LC 123/2006 ("*4º Os titulares ou sócios também são solidariamente responsáveis pelos tributos ou contribuições que não tenham sido pagos ou recolhidos, inclusive multa de mora ou de ofício, conforme o caso, e juros de mora.*"), era aplicável, estritamente, aos tributos do regime fiscal simplificado - SIMPLES NACIONAL, mas foi revogado pelo artigo 13, I, b, da LC 128, de 19/12/2008.

Para o redirecionamento da execução fiscal a terceiros, gerentes ou administradores, que não se encontram incluídos na CDA, não existe presunção de liquidez e certeza do título executivo (artigo 204, CTN, e artigo 3º, parágrafo único, LEF), pois, neste caso, "*cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN*", como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no EDRESP 702.232, Rel. Min. CASTRO MEIRA.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (Resp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044761-63.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00447616320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido."
AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido."

AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

No tocante aos honorários advocatícios, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."
RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em setembro de 2009, alcançava a soma de R\$ 35.427,89 (f. 5), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado do débito, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pela apelada, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007510-62.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.007510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : VERTMAX IMPERMEABILIZACOES E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00075106220064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução do mérito (artigo 267, III, e § 1º, do CPC), tendo em vista a inércia do Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA.

Apelou o CREA, alegando, em suma, (1) que em se tratando de execução fiscal, aplica-se à regra do artigo 40, da LEF, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente; e (2) "*não há fundamento para a extinção da ação por abandono da causa, mas, sim, arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, em razão do rito especial estabelecido pela Lei nº 6.830/80*".

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que intimada, regular e pessoalmente, a exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação da Lei nº 6.830/80, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; Resp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Dje 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido."

AGRESP 644.885, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 08/05/09: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido."

RESP 1.086.363, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27/03/09: "PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ. 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

No âmbito desta Turma, não é outra a solução fixada, conforme os seguintes precedentes:

AC 2010.03.99.001577-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 13/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exequente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal. 2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ" (AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09, p. 265). 3. Plenamente aplicável, ao caso, o precedente, pois a inércia da ora agravante ocorreu no início da execução fiscal, pois depois que ajuizada nada mais foi feito para permitir, inclusive, a citação do Município executado para opor os seus embargos. 4. Agravo inominado desprovido."

REO 2009.03.99.005433-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 19/05/09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO. ART. 267, III, CPC. CABIMENTO. 1. Na espécie, a exequente foi intimada a manifestar-se acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça, o qual não localizou a executada no endereço declinado nos autos. A exequente requereu prazo de 60(sessenta) dias para manifestar-se sobre a referida certidão, no que foi atendida. Decorrido tal prazo, e não havendo resposta à determinação judicial, foi a mesma novamente intimada, agora tendo o prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC. 2. É certo que a norma do art. 40 da Lei n. 6.830/80 autoriza a suspensão da execução nas hipóteses de não ser localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. Porém, na hipótese vertente, a despeito do prazo que lhe fora concedido para diligências empreendidas no sentido de localizar o devedor, a exequente não atendeu ao comando judicial, configurando sua desídia. 4. Ora, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Pública, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. 5. Improvimento à remessa oficial."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006725-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006725-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA

APELADO : TSUNEYO SUZUKI

No. ORIG. : 04.00.00002-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução do mérito (artigo 267, III, CPC), tendo em vista a inércia do Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Apelou o CREA, alegando, em suma, (1) que em se tratando de execução fiscal, aplica-se à regra do artigo 40, da LEF, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente; e (2) "não há fundamento para a extinção da ação por abandono da causa, mas, sim, arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, em razão do rito especial estabelecido pela Lei nº 6.830/80".

Apelou o CRF, alegando, em preliminar a nulidade da sentença, e, no mérito, que em se tratando de execução fiscal, aplica-se à regra do artigo 40, da LEF, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente, e a Súmula 240/STJ, pelo que pugnou pela reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe rejeitar a preliminar de nulidade da sentença, vez que, embora sucintamente deduzido, existe relatório e fundamentação suficiente e aplicável, com pertinência e adequação, ao caso concreto, em conformidade com a previsão do artigo 459, 2ª parte, do Código de Processo Civil.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que intimada, regular e pessoalmente, a exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação da Lei nº 6.830/80, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; Resp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Dje 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido."

AGRESP 644.885, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 08/05/09: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido."

RESP 1.086.363, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27/03/09: "PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ. 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

No âmbito desta Turma, não é outra a solução fixada, conforme os seguintes precedentes:

AC 2010.03.99.001577-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 13/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exequente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal. 2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ" (AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de

15/10/09, p. 265). 3. *Plenamente aplicável, ao caso, o precedente, pois a inércia da ora agravante ocorreu no início da execução fiscal, pois depois que ajuizada nada mais foi feito para permitir, inclusive, a citação do Município executado para opor os seus embargos.* 4. *Agravo inominado desprovido.*"

REO 2009.03.99.005433-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 19/05/09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO. ART. 267, III, CPC. CABIMENTO. 1. Na espécie, a exequente foi intimada a manifestar-se acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça, o qual não localizou a executada no endereço declinado nos autos. A exequente requereu prazo de 60(sessenta) dias para manifestar-se sobre a referida certidão, no que foi atendida. Decorrido tal prazo, e não havendo resposta à determinação judicial, foi a mesma novamente intimada, agora tendo o prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC. 2. É certo que a norma do art. 40 da Lei n. 6.830/80 autoriza a suspensão da execução nas hipóteses de não ser localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. Porém, na hipótese vertente, a despeito do prazo que lhe fora concedido para diligências empreendidas no sentido de localizar o devedor, a exequente não atendeu ao comando judicial, configurando sua desídia. 4. Ora, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Pública, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. 5. Improvimento à remessa oficial."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007971-85.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.007971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : JULIANA ARISSETO FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos ao acórdão de fls. 298/305.

A União, embargante, alega haver omissão no acórdão embargado quanto aos fundamentos do voto vencido, requerendo sua juntada.

Decido.

Os embargos de declaração foram opostos com o objetivo único de conhecimento dos fundamentos do voto vencido. Tendo sido a declaração de voto juntada às fls. 317/318, considero prejudicado o julgamento dos embargos de declaração, inexistindo qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado suficiente para sua modificação.

Ante o exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A contar da intimação dessa decisão, abra-se novo prazo para a interposição de recursos.

Oficie-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044780-69.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044780-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00447806920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos do embargante (UBS Gráficos). (Valor da execução em 17/4/2008: R\$ 20.779,47)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos e extinta a execução fiscal. Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico em dispensários de medicamentos. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor do débito, corrigido monetariamente. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica. Pugna, por fim, pela redução da condenação na verba honorária para o percentual de 5% do valor da causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, já que o valor discutido, no caso em espécie, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Quanto ao montante da condenação na verba honorária, correta a solução da questão, impondo-se a manutenção dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, conforme o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044774-62.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044774-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00447746220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos do embargante (UBS PSF Ipora). (Valor da execução em 17/4/2008: R\$ 15.863,68)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos e extinta a execução fiscal. Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico em dispensários de medicamentos. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor do débito, corrigido monetariamente. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica. Pugna, por fim, pela redução da condenação na verba honorária para o percentual de 5% do valor da causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, já que o valor discutido, no caso em espécie, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos de dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogerias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogerias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogerias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogerias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaqui)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Quanto ao montante da condenação na verba honorária, correta a solução da questão, impondo-se a manutenção dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, conforme o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003558-92.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RUY e outro

APELADO : ANDRE MARQUES RECACHO

No. ORIG. : 00035589220044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de sentença que reconheceu a prescrição do crédito exequendo e, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal movida contra ANDRÉ MARQUES RECACHO, para cobrança de multa por infração ao disposto nos itens 13.1, 13.23 e 13.2 da Portaria INMETRO nº 23/85. (valor da execução em 9/6/2004: R\$ 3.192,78)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela aplicação, ao caso em estudo, do prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º da Lei nº 9.873/1999, por se tratar de multa administrativa. Declarou, assim, a prescrição da pretensão executiva, pois o crédito foi constituído em 4/9/1998, com a inscrição do débito em Dívida Ativa e a execução fiscal foi ajuizada em 24/6/2004, com citação editalícia da empresa executada em 5/12/2008, quando já transcorrido o quinquênio prescricional. Deixou de fixar honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o exequente (INMETRO), sustentando a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: **a)** a dívida em cobrança é proveniente de multa por infração administrativa, de natureza não tributária, não se submetendo, portanto, ao quinquênio prescricional do artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas, sim, ao prazo decenal previsto no artigo 205 do Código Civil de 2002 ou vintenário, previsto no artigo 177 do Código Civil de 1916, conforme o prazo tenha se iniciado na vigência de um ou outro diploma legal; **b)** no caso em exame, a multa aplicada teve seu vencimento em 4/9/1998 e foi inscrita em Dívida Ativa em 11/12/1998, quando teve o prazo de prescrição suspenso por 180 dias, nos termos do artigo 2º, § 3º da Lei nº 6.830/1980; e **c)** a execução fiscal foi ajuizada em 24/6/2004, com despacho citatório proferido em 18/11/2004, não tendo transcorrido, portanto, o prazo prescricional estabelecido no artigo 177 do Código Civil de 1916 ou no artigo 205 do Código Civil de 2002.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser caso de submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, eis que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, verifico que o débito em cobrança foi atingido pela prescrição.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça manifesta-se favoravelmente à aplicação da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/1932 e não a de 20 (vinte) anos, prevista no artigo 177 do Código Civil de 1916.

E, de fato, o STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004).

Assim, em observância ao princípio da simetria, sujeita-se ao disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, pois, se a Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser acionada por seus débitos, o mesmo deve ser aplicado no caso de cobrança da Administração Pública contra o administrado.

Nesse sentido, reiterados julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.

1. "Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público" (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).

2. Agravo Regimental não provido."

(Segunda Turma, AGA 889000, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ. 24.10.2007, página 206)

"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - SUSCITAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA ADMINISTRATIVA - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32.

1. É de se considerar que a matéria foi prequestionada, uma vez que não necessariamente o acórdão recorrido tenha que ventilar todos os artigos pertinentes ao caso.

2. In casu, o acórdão recorrido pronunciou-se pela não-aplicação do Código Civil de 1916 no caso em tela. Ora, ao assim proceder, infere-se que afastou, por conseguinte, a incidência do art. 177 daquele diploma. Assim, tem-se por prequestionado tal dispositivo.

3. A prestação jurisdicional manifesta-se em atos os quais, a rigor, devem ser fundamentados. Nada obstante, não é o Julgador um perito que deve pronunciar sobre todos os quesitos declinados pelas partes.

Apenas, impende expressar seu convencimento de forma suficiente para o desate da controvérsia, não estando vinculado a deter sobre todos os argumentos lançados pelos litigantes.

4. A questão controvertida nos autos refere-se à disciplina da prescrição na hipótese de multa administrativa. Invoca a recorrente a incidência do art. 177 do Código Civil de 1916, cujo curso prescricional é de 20 (vinte) anos.

5. Ora, sem razão a recorrente, pois se o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, a mercê do princípio da isonomia, tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o contribuinte.

Recurso especial improvido."

(Segunda Turma, RESP 860691, Relator Ministro Humberto Martins, DJ. 20.10.2006, página 336)

Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. No caso em apreço, o ajuizamento da execução deu-se no dia 24 de junho de 2004 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, entendo que o valor em cobrança está prescrito, pois entre a data de constituição do crédito (4/9/1998, conforme consta da CDA, fls. 3, como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do ajuizamento da execução fiscal (24/6/2004) decorreu integralmente o quinquênio prescricional.

A respeito do tema, já decidiu esta Terceira Turma:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO.

1. Na hipótese, foi imposta multa por infringência ao disposto no art. 1º da Portaria INMETRO 243/93.

2. Não colhe a alegação de que, por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa, o prazo prescricional seria o previsto no Código Civil. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 anos. Precedentes desta Turma e do STJ.

3. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, verifica-se a ocorrência da prescrição no presente caso, uma vez que uma vez que, pelo que dos autos consta, em 03/10/98 iniciou-se o lapso prescricional de cinco anos para sua efetiva cobrança (conforme CDA, fls. 03, "termo inicial"), sendo ajuizada a execução fiscal somente em 14/03/05.

4. Apelação improvida."

(AC nº 2005.61.26.001168-9, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 16/10/2008, v.u.)

Verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção do mencionado débito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010381-45.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.010381-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

APELADO : LUIZ CARLOS VIANNA CANTHARINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS STORINO e outro
No. ORIG. : 00103814520094036301 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 18 de março de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-84.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.001288-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SUPERMERCADO SHIBATA TAUBATE LTDA
ADVOGADO : ELLEN BARROS DE PAULA ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00012888420074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória de inexistência de relação jurídica, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que lhe permita recalculer e lançar os créditos correspondentes aos estoques de insumos e produtos em elaboração ou acabados existentes nas datas de entrada em vigor da sistemática da não-cumulatividade do PIS/PASEP, pela diferença entre as alíquotas de 1,65% e 1%, e da COFINS, pela diferença entre as alíquotas de 7,6% e 3%.

A ação foi proposta em 17/04/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 14).

Contestação da União Federal às fls. 36/53.

Réplica às fls. 59/64.

Manifestação da União Federal às fls. 66.

A sentença julgou improcedente o pedido da autora às fls. 68/69. Ainda, condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apelação da autora às fls. 75/88.

Contrarrazões às fls. 91/92.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em ação declaratória de inexistência de relação jurídica, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que lhe permita recalculer e lançar os créditos correspondentes aos estoques de insumos e produtos em elaboração ou acabados existentes nas datas de entrada em vigor da sistemática de não-cumulatividade do PIS/PASEP, pela diferença entre as alíquotas de 1,65% e 1%, e da COFINS, pela diferença entre as alíquotas de 7,6% e 3%.

Em síntese, sustenta a autora que, não obstante ter sido instituída a não-cumulatividade para o PIS e para a COFINS, a ré está indevidamente mitigando o creditamento de estoques existentes quando da entrada em vigor dessa nova sistemática (Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03).

Afirma que a Lei nº 10.637/02, art. 11, §1º, e a Lei 10.833/03, art. 12, §1º, estabeleceram que, em relação aos estoques, o crédito presumido seria calculado não pelas atuais alíquotas do PIS (1,65%) e da COFINS (7,6%), mas por alíquotas menores, ou seja, PIS (0,65%) e COFINS (3%), contra o que se insurge a autora.

Passo à análise da matéria.

Dispõem o art. 12, §1º da Lei nº 10.833/03 e art. 11, §1º da Lei nº 10.637/02:

Art. 12. A pessoa jurídica contribuinte da COFINS, submetida à apuração do valor devido na forma do art. 3º, terá direito a desconto correspondente ao estoque de abertura dos bens de que tratam os incisos I e II daquele mesmo artigo, adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País, existentes na data de início da incidência desta contribuição de acordo com esta Lei.

§ 1º O montante de crédito presumido será igual ao resultado da aplicação do percentual de 3% (três por cento) sobre o valor do estoque.

Art. 11. A pessoa jurídica contribuinte do PIS/Pasep, submetida à apuração do valor devido na forma do art. 3º, terá direito a desconto correspondente ao estoque de abertura dos bens de que tratam os incisos I e II desse artigo, adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País, existentes em 1º de dezembro de 2002.

§ 1º O montante de crédito presumido será igual ao resultado da aplicação do percentual de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) sobre o valor do estoque.

Com efeito, os dispositivos em questão representam norma de transição entre a sistemática de cálculo da COFINS e do PIS cumulativos e o regime da não-cumulatividade trazido pelas Leis nºs 10.833/2003 e 10.637/2002, conferindo ao contribuinte o benefício de apurar um crédito presumido sobre o valor de seu estoque de abertura de bens, existente quando do início da vigência da nova legislação.

Para tal cálculo, a legislação determinou a incidência da alíquota de 3% e 0,65%, pois essas eram as alíquotas da COFINS e do PIS vigentes quando o estoque de mercadorias foi adquirido, representando o mesmo percentual autorizado para a apuração do crédito a favor da ora autora.

Assim, a aplicação das alíquotas de 7,6% e 1,65% pretendida pela autora caracterizar-se-ia efetivo enriquecimento sem causa, pois o recolhimento anterior não foi calculado com base na novel legislação.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EMPRESAS QUE APURAM IMPOSTO DE RENDA COM BASE NO LUCRO REAL. MERCADORIAS EM ESTOQUE. CREDITAMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. ALÍQUOTAS UTILIZADAS NO SISTEMA CUMULATIVO. LEGALIDADE.

1. A partir da vigência das leis 10.833/03 e 10.637/02, aplicadas às empresas que apuram seu imposto de renda com base no lucro real, foram majoradas as alíquotas da COFINS e do PIS de 3% para 7,6% e de 0,65% para 1,65%, respectivamente, passando a vigorar o sistema da não cumulatividade para estes específicos sujeitos passivos. Ciente de que haveria mercadorias que já se encontravam em estoque, ou seja, haviam sido adquiridas em sistema de cumulatividade, o legislador estabeleceu regras de transição nos arts. 11 da Lei 10.637/02 (PIS) e 12 da Lei 10.833/03 (Cofins) para o sistema de creditamento dessas mercadorias.

2. A recorrente pretende fazer o creditamento de suas mercadorias em estoque utilizando as alíquotas maiores do sistema não cumulativo atual, sendo que o recolhimento da etapa anterior se deu sob as alíquotas menores do sistema cumulativo outrora vigente, ou seja, pretende creditar-se de uma diferença de alíquotas que não foi recolhida nas etapas anteriores.

3. Tal pretensão não merece acolhida, porquanto a inserção de novo procedimento para o recolhimento da Cofins e do PIS, de cumulatividade para não cumulatividade, instituído pelas citadas leis, não poderia resultar na obtenção de receita fiscal indevida. Com efeito, não é legalmente possível que se permita que sobre os estoques que foram objeto de recolhimento de Cofins e PIS às alíquotas de 3% e 0,65%, respectivamente, apliquem-se as alíquotas de 7,6% e 1,65% para efeito de creditamento. Precedentes: REsp 1.005.598/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJe de 23/6/2008; REsp 1.071.061/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 1/10/2008).

4. Recurso especial não provido (destaquei)".

(STJ, Primeira Turma, REsp 1115312/RS, RECURSO ESPECIAL 2009/0003596-7, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 23/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. MERCADORIAS EM ESTOQUE. CREDITAMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. ALÍQUOTAS UTILIZADAS NO SISTEMA CUMULATIVO.

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência assente desta Corte, no sentido de que, se o recolhimento referente ao PIS/COFINS da etapa anterior se deu sob as alíquotas menores do sistema cumulativo, quais sejam, 3% da COFINS e 0,65% do PIS, configuraria enriquecimento ilícito, para fins de creditamento, a utilização das alíquotas maiores (7,6% da COFINS e 1,65% do PIS) previstas nas leis 10.637/02 e 10.833/03.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1151072/SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0145556-9, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/09/2010).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PIS. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EMPRESAS QUE APURAM IMPOSTO DE RENDA COM BASE NO LUCRO REAL. MERCADORIAS EM ESTOQUE. CREDITAMENTO. ALÍQUOTAS ANTIGAS.

1. Não há ilegalidade nas regras de transição estabelecidas no sentido de que as mercadorias já em estoque quando da edição das Leis nos 10.833/03 e 10.637/02, ou seja, adquiridas sob o sistema da cumulatividade de PIS e COFINS, devem ter o creditamento efetuado de acordo com as alíquotas antigas - 0,65% e 3%, respectivamente. Incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1.129.373/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 27.04.10; REsp 1.106.540/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 19.03.09; AgRg no REsp 1.110.181/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 18.02.10; REsp 999.458/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 04.11.09; REsp 1.071.061/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 1º.10.08; REsp 1.005.598/RS, Rel. Min. José Delgado, DJe 23.06.08 (destaquei).

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1138289 / RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0084897-1, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe 08/09/2010).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. COFINS. NÃO- CUMULATIVIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003. MERCADORIAS EM ESTOQUE. CREDITAMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. ALÍQUOTAS UTILIZADAS NO SISTEMA CUMULATIVO. LEGALIDADE.

1. O princípio *mater inerente* à eficácia da lei no tempo, consubstancia-se na máxima "*tempus regit actum*", salvo retroação benéfica oriunda de texto legal expresso. As Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 estabeleceram o regime da não-cumulatividade do PIS e da COFINS e, para esse fim, instituíram, de um lado, a majoração da alíquota de 0,65% para 3% e de 3% para 7,6%, respectivamente (art. 2º), mercê de concederem benefícios fiscais na forma de créditos escriturais resultando na redução da carga tributária das empresas (art. 3º).
2. O legislador, ciente da existência de mercadorias que se encontravam em estoque, estabeleceu regras de transição nos arts. 11 da Lei n. 10.637/2002 (PIS) e 12 da Lei n. 10.833/2003 (COFINS) para o sistema de creditamento destas mercadorias.
3. Deveras, como o recolhimento da etapa anterior se deu sob as alíquotas menores do sistema cumulativo, quais sejam, 3% da COFINS e 0,65% do PIS, configuraria enriquecimento ilícito, para fins de creditamento, a utilização das alíquotas maiores (7,6% da COFINS e 1,65% do PIS), conforme pretende o recorrente (destaquei).
4. Precedentes: AgRg no REsp 1.110.181/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 9.2.2010, DJe 18.2.2010; REsp 999.458/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.10.2009, DJe 4.11.2009; REsp 1.071.061/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.9.2008, DJe 1º.10.2008; AgRg no REsp 1151072/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010; AgRg no REsp 1138289/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010; REsp 1.106.540/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 19.03.09; AgRg no REsp 1.129.373/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 27.4.2010; REsp n. 1.005.598/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe de 23/6/2008.
5. Recurso especial desprovido".
(STJ, Primeira Turma, REsp 1098411 / RS, RECURSO ESPECIAL 2008/0223270-0, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 28/02/2011).

Em sentido idêntico são os precedentes deste E. Tribunal Regional Federal:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE DIANTE DO PARÂMETRO DE CREDITAMENTO ESTIPULADO PELA NÃO-CUMULATIVIDADE. ARTIGO 12, §§ 1º E 2º DA LEI 10833/2003. CONSTITUCIONALIDADE.

Discute-se a aplicação da alíquota de 7,6% sobre o montante do crédito relativo a seu estoque (existente quando da instituição da não-cumulatividade da COFINS - 01/02/04), e não os 3% previstos no § 1º, do artigo 12, da Lei nº 10.833/03, assim como a compensação desse crédito de uma única vez, sem a necessidade do parcelamento em 12 parcelas previsto no § 2º, do artigo 12, da Lei nº 10.833/03. Cumpre relegar a apreciação da alegação de julgamento ultra petita porque não se cuida de nulidade, para efeito de julgamento em sede de preliminar, devendo ser solucionada a questão, pois, com o próprio exame do mérito. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, da Lei 9.718/98. Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um *discrímen* a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição à COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só, autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. Diante dos precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, mencionados anteriormente, quanto à validade da Lei 9.718/98, não remanescem dúvidas quanto à legitimidade da alteração da alíquota da COFINS, fixada pela Lei 10.833/2003, em 7,6%, diante dos parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, respaldado no critério inovador da não-cumulatividade. O § 1º do artigo 12 da Lei nº 10.833/03 diz respeito ao estoque de mercadorias existentes na transição entre o antigo e novo regime da COFINS, que estabeleceu a não-cumulatividade. O estoque de mercadorias foi adquirido sob a égide do regime anterior, em que a alíquota prevista da COFINS era de 3%; devendo, portanto, esta ser utilizada na compensação

prevista no novo regime. É válida a condição prevista no § 2º do artigo 12 da Lei nº 10.833/03, pois se trata de benefício fiscal, que pode estabelecer número de parcelas para compensação. Apelação improvida (destaquei)". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 264247, Processo: 2004.61.00.006746-0, Relator JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, DJF3 CJI DATA:17/12/2010). "TRIBUTÁRIO. LEI 10.833/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. PECULIARIDADE. ESTOQUE DE ABERTURA DE BENS. CREDITAMENTO. BENEFÍCIO DADO PELA LEI.

1. A não-cumulatividade imposta pela Lei 10.833/03 não é a mesma daquela prevista para o IPI e o ICMS, sistemática pela qual se compensa o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (art. 153, § 3º, II e art. 155, § 2º, I, ambos da Constituição Federal).

2. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 (a primeira em relação ao PIS e a segunda para a COFINS) criaram uma sistemática de não-cumulatividade peculiar, por meio da qual permitiu-se o creditamento de determinados valores expressos em lei, mas não de todos os valores cobrados em operações e atividades anteriores, inclusive porque o fato gerador dessas obrigações tributárias não é multifásico como são aqueles submetidos à tributação pelo IPI e pelo ICMS. Não se pode pretender, por isso, que o procedimento adotado na não-cumulatividade há mais tempo conhecida, voltada para o IPI e para o ICMS, seja adotado para o PIS e a COFINS.

3. O art. 12 da Lei 10.833/03, ao contrário de ferir princípios constitucionais, trouxe benefício para os contribuintes que detinham estoque de abertura de bens já existente na data de início da vigência da lei.

4. A lei fala do estoque de bens existente na data de início da incidência da COFINS modificada pela Lei 10.833/03. Se é um estoque, é formado por bens que estavam submetidos até então à legislação anterior. A lei nova (Lei 10.833/03) não precisava se ocupar dele. Se o fez, concedeu uma vantagem ao contribuinte, ainda que o crédito se dê mediante uma alíquota diferente daquela pela qual se dá a nova tributação e que seja dividido em doze parcelas iguais e sucessivas. Daí não poder se falar em inconstitucionalidade dessa norma (destaquei).

Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 277545, Processo: 2004.61.09.003860-0, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, DJU DATA:27/03/2008).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. PECULIARIDADE. ESTOQUE DE ABERTURA DE BENS. CREDITAMENTO PELAS ALÍQUOTAS DO SISTEMA CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.

2. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

3. O sistema de não-cumulatividade das contribuições sociais difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI), nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, que devem ser apurados com base na mesma alíquota.

4. A partir da vigência das leis 10.637/02 e 10.833/03, aplicadas às empresas que apuram seu imposto de renda com base no lucro real, foram majoradas as alíquotas do PIS e da Cofins de 0,65% para 1,65% e de 3% para 7,6%, respectivamente, passando a vigorar o sistema da não-cumulatividade para estes específicos sujeitos passivos.

5. Juntamente com as majorações das alíquotas, a sistemática da não-cumulatividade consistiu no direito ao aproveitamento de créditos. De fato, pela nova sistemática, o legislador entendeu necessária a majoração das alíquotas como medida de compensação ao benefício dos créditos concedidos ao abatimento da base de cálculo das exações. Assim, ao contribuinte será facultado adotar os critérios que melhor lhe aprouver, podendo efetuar deduções autorizadas por lei.

6. Quanto às mercadorias que já se encontravam em estoque, ou seja, haviam sido adquiridas no sistema anterior de cumulatividade, o legislador estabeleceu regras de transição nos arts. 11 da Lei 10.637/02 (PIS) e 12 da Lei 10.833/03 (Cofins) para o sistema de creditamento destas mercadorias.

7. In casu, a autora pretende fazer o creditamento de suas mercadorias em estoque, utilizando as alíquotas maiores do sistema não-cumulativo atual, sendo que o recolhimento da etapa anterior se deu sob as alíquotas menores do sistema cumulativo outrora vigente. Ou seja, pretende creditar-se de uma diferença de alíquotas que não foi recolhida nas etapas anteriores.

8. Tal pretensão se trata de um verdadeiro enriquecimento sem causa e, caso acolhido o pedido, estar-se-ia, a bem da verdade, negando vigência às regras de transição estabelecidas pelo legislador. Precedentes (destaquei).

9. Pedido de compensação prejudicado face à inexistência do indébito.

10. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1352153,

Processo: 2007.61.00.004996-3, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA:30/06/2010).

Diante do exposto, na forma do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora. Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002944-93.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00029449320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), ajuizada pela Municipalidade de Ourinhos, em face da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, sucedida, atualmente, pela UNIÃO FEDERAL, sem condenação em verba honorária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a **R\$ 328,27** (artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a **R\$ 147,12**, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031472-97.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.031472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
APELADO : TJIE KIAN ANG
No. ORIG. : 00314729720084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

AC 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

AC 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008691-96.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.008691-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Servico Social CRESS da 9 Regiao
ADVOGADO : DALILA WAGNER e outro
APELADO : LEILANE NAIDJ OLIVEIRA BESSA

No. ORIG. : 00086919619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

AC 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

AC 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036892-88.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.036892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MILTON HIPOLITO
No. ORIG. : 00368928820054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão

da outorga legal de discricionariade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero. Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

AC 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

AC 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002221-74.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00022217420094036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de duplos embargos de declaração contra negativa de seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade, em execução fiscal da Municipalidade de Ourinhos contra RFFSA, sucedida, pela UNIÃO, extinta sem exame de mérito (artigo 267, VI, CPC) por nulidade da CDA, sem condenação em verba honorária.

A União alegou contradição em negar-se seguimento ao apelo, por incabível, mas permitir a baixa dos autos à origem para exame como embargos infringentes, além de contrariedade com entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça, "por não se tratar de erro grosseiro".

A Municipalidade alegou omissão na determinação de retorno dos autos à origem para exame do recurso como embargos infringentes, nos termos do princípio da fungibilidade e do artigo 34 da LEF

DECIDO.

São manifestamente improcedentes ambos os recursos, pois não existem quaisquer dos vícios sanáveis por tal via recursal. Com efeito, quanto ao recurso municipal, não existe omissão, pois a decisão embargada expressamente determinou o retorno dos autos à origem para o efeito pretendido, tanto assim que o recurso da União alegou

contradição em se proceder de tal modo, além de contrariedade com entendimento da Corte Superior, pois haveria erro grosseiro na interposição da apelação e, portanto, não caberia aplicar a fungibilidade para o retorno dos autos e exame do recurso como embargos infringentes.

Como se observa, a hipótese não é, primeiramente, de omissão e, tampouco, de contradição. A mera leitura da decisão bastaria para ver que foi a devolução determinada pela decisão embargada, donde a patente improcedência do vício narrado pela Municipalidade. Quanto à União, o que se verifica é o mero inconformismo com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, não são cabíveis, por evidente, embargos de declaração, que devem enfrentar omissão, contradição e obscuridade.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório de ambos os recursos, com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC) para cada uma das partes.

Ante o exposto, rejeitos ambos os embargos de declaração, fixando multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001000-60.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.001000-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRA PINA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 345: Cuida-se de petição na qual a apelante requer o desentranhamento da carta de fiança apresentada como garantia, tendo em vista a extinção da ação com fundamento no art. 26 da Lei nº 6.830/80.

Instada a se manifestar, a União não se opôs ao desentranhamento (fls. 350).

Aprecio.

Considerando-se que na sentença a MM. Juíza *a quo* já determinara o desentranhamento (fls. 253/253v), bem como tendo em vista a expressa concordância da União, defiro o desentranhamento da carta de fiança nº 0100659230001 (fls. 171/172), mediante a substituição por cópias, entregando-a, oportunamente, à procuradora da apelante.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009708-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009708-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ESMEL ESTRUTURAS METALICAS LUCELIA LTDA

ADVOGADO : JOAO BARBOSA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 93.00.00032-7 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face da sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil.

Em despacho proferido a fls. 91, a MM. Juíza *a quo* determinou que "*desnecessária a apresentação de contrarrazões, tendo em vista que a executada não constituiu novo advogado e o anteriormente constituído faleceu*".

Não havendo qualquer notícia do falecimento do causídico nos presentes autos, determinei a intimação pessoal da executada, a fim de que esclarecesse a situação, promovendo, se o caso, a regularização de sua representação processual.

A fls. 105v, consta certidão do Sr. Oficial de Justiça, *in verbis*: "(...) **DEIXEI DE INTIMAR a apelada ESMEL-ESTRUTURAS METÁLICAS LUCÉLIA LTDA., já que não encontrei no local representante legal da mesma, sendo informado que mudou-se, não tendo este Oficial localizado endereço atual do mesmo, esclarecendo que referida empresa encerrou suas atividades nesta cidade de longa data**".

Instada a se manifestar, a União requereu o prosseguimento do feito (fls. 109).

Aprecio.

Consultando o *site* da OAB-SP, verifica-se que a inscrição do procurador da apelada, Dr. João Barbosa de Oliveira (OAB 40.168/SP), encontra-se com a rubrica "inativo - baixado".

Determinada a intimação pessoal da executada, a fim de que regularizasse sua representação processual, não foi ela encontrada pelo Oficial de Justiça.

Nos termos do parágrafo único do art. 238 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, "*presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva*".

No presente caso, a executada não foi encontrada no endereço constante dos autos, o que demonstra, portanto, que descumpriu seu dever de atualização, devendo ser considerada como intimada, nos termos do referido artigo.

Assim, em se tratando o presente caso de execução fiscal promovida pela Fazenda, e considerando-se que esta requereu o prosseguimento do feito, não sendo pertinente, ademais, que seja penalizada pela inação da executada, determino o prosseguimento do presente executivo fiscal, independentemente de intimação da apelada.

Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018979-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018979-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00099933220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, ajuizada incidentalmente a apelação em ação declaratória (autos n.º 0009993-32.2010.403.6100), com o fito de obter tutela de urgência que determine que a requerida "*aprecie e profira nova decisão administrativa de forma motivada e fundamentada nos autos dos processos administrativos n.º 29423.87752.290107.1.2.03-1392 e 12572.27764.290107.1.2.02-5213 no prazo razoável de 15 (quinze) dias, evitando a ineficácia da demanda e prejuízos de ordem financeira para a requerente*".

A requerente obteve nos autos da ação principal sentença favorável, que declarou nula a decisão administrativa proferida nos processos administrativos citados, nos quais se postula restituição, determinando que "*os pedidos sejam reanalisados, bem como proferida nova decisão motivada e fundamentada, nos termos do art. 50 da Lei n.º 9.784/99*".

Contudo, em que pese a procedência do pedido na ação declaratória, a antecipação da tutela restou indeferida, ao fundamento de que, embora presente a fumaça do bom direito, faltaria o requisito do perigo da demora.

Houve apelação da União Federal, recebida em ambos os efeitos.

A requerente ajuizou a presente demanda cautelar nesta Corte, postulando a concessão de medida liminar que determine, num prazo razoável, a reanálise de seus pedidos administrativos pela requerida, nos moldes estatuídos pela sentença, haja vista que foram formulados há mais de 04 (quatro) anos. Sustenta estar presente o *fumus boni iuris* - requisito faltante segundo decidiu o d. Juízo *a quo* - na medida em que vem enfrentando dificuldades financeiras e necessita do numerário objeto dos pedidos de restituição para adimplir seus parcelamentos fiscais e tributos vincendos,

e prosseguir obtendo certidão de regularidade fiscal, essencial à manutenção de contrato que possui com a administração pública.

DECIDO.

Presentes, a meu ver, os requisitos para o deferimento da liminar.

O direito invocado foi reconhecido em primeiro grau, na sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação declaratória, onde se declarou que a decisão administrativa impugnada não atendeu ao dever de motivação inserto no art. 50 da Lei 9.784/99. Destarte, *primo ictu oculi*, vislumbro nestes autos acautelatórios a presença do *fumus boni iuris*.

O perigo da demora na apreciação do pleito administrativo é evidente. Transcorridos mais de 4 (quatro) anos desde o pedido de restituição formulado na esfera administrativa, ainda não foi preferida pela autoridade fiscal decisão motivada. As somas envolvidas nos pedidos de restituição são consideráveis, de modo a se mostrar plausível a alegação de que a demora injustificada está a causar prejuízos à requerente, porquanto os recursos fariam falta para a quitação de suas obrigações e para sua higidez financeira.

Não há, por outro lado, risco de irreversibilidade do provimento, mesmo porque a limitar não interfere no mérito da decisão administrativa, mas objetiva apenas determinar que a ré aprecie os pedidos de restituição em decisão fundamentada.

Ante o exposto, defiro a liminar pleiteada para determinar que a ré aprecie e profira nova decisão administrativa de forma motivada e fundamentada nos autos dos processos administrativos n.º 29423.87752.290107.1.2.03-1392 e 12572.27764.290107.1.2.02-5213 no prazo de 15 (quinze) dias.

Apense-se esta medida cautelar aos autos da apelação/remessa oficial em ação declaratória n.º 0009993-32.2010.4.03.6100.

Intime-se e cite-se a requerida.

Oficie-se a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo para cumprimento desta decisão.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029526-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029526-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : MUNICIPIO DE SERRA NEGRA SP
ADVOGADO : CYRO ROBERTO RODRIGUES GONÇALVES JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00082-4 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais). Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, pelo que pugnou pela reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido." **AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."**

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." **AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."**

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025208-54.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
APELADO : EUNICE SOUZA DE CASTRO
No. ORIG. : 11.00.00000-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

AC 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

AC 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000834-51.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.000834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : CARLOS EDUARDO LORA FRANCO
ADVOGADO : NEUSA MARIA LORA FRANCO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar preparatória para declarar o direito de o autor prosseguir nas etapas posteriores do concurso público para procurador da Fazenda Nacional, condenando a União a reconhecer o período de trabalho na função de escrevente técnico judiciário.

Valor da causa atribuído em R\$ 1.000,00 (11/1/1999).

A sentença julgou o pedido procedente e condenou a ré ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da causa. Inconformada, apelou a União.

Na Ação Principal nº 1999.61.00.005393-1, informou o autor a falta de interesse superveniente no prosseguimento do feito, em virtude de aprovação em novo concurso, requerendo a extinção do feito por perda do objeto.

Ante o exposto, julgo a ação extinta, eis que prejudicada, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, condenando o autor ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00, prejudicando também o recurso de apelação.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000051-95.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.000051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DO VALE DO MOGI GUACU LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 11 de janeiro de 2000, contra ato do Delegado da Receita Federal em Limeira/SP, com pedido de liminar, objetivando o afastamento da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS nos termos das Leis ns. 9.715/98 e 9.718/98, bem como da Medida Provisória nº 1.858-10 e reedições (atual MP nº 2.158-35/2001), ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, sendo-lhe autorizada a compensação dos valores pagos em excesso a título das aludidas contribuições, referente ao último trimestre de 1999 até a data de propositura da ação mandamental. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Aduz, a impetrante, na qualidade de cooperativa de produção, atuante no ramo avícola, que seus atos cooperativos são isentos do recolhimento das exações em comento, a teor do disposto na Lei nº 5.764/71, nas Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91, e no art. 146, III, alínea "c", da Constituição Federal, o qual exige adequado tratamento tributário ao ato cooperativo.

Argui que a MP 1.858-10 cria uma nova exação tributária, e insurge-se quanto ao inconstitucional alargamento da base de cálculo e da alíquota das contribuições sociais ao PIS/COFINS, perpetrados pela Lei nº 9.718/98, e pela MP 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98.

Sustenta, ainda, que a isenção prevista no art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, não pode ser revogada nem alterada por lei ordinária ou medida provisória, e invoca a ocorrência de violação ao princípio da hierarquia das leis.

A medida liminar foi parcialmente deferida para determinar a suspensão da exigibilidade da cobrança da COFINS com fundamento na MP 1.858/99 e reedições, bem como para assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS nos termos da Lei nº 9.715/98 (fls. 68/72).

A impetrante interpôs agravo de instrumento da aludida decisão, ao qual foi negado seguimento.

Por sua vez, a União também interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo da aludida decisão.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança pleiteada, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº 9.718/98, bem como reconheceu o direito da impetrante à isenção da COFINS, nos termos do art. 6º, I, da LC nº 70/91, e o direito ao recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes da LC nº 7/70. Declarou, ainda, o direito à compensação das parcelas vencidas da COFINS, recolhidas com base na Lei nº 9.718/98, serem compensadas com a própria contribuição, bem como em relação ao PIS, com parcelas vencidas da mesma exação, após o trânsito em julgado, a teor do art. 170-A do CTN. Sentença sujeita a reexame necessário. Sem honorários advocatícios (fls. 186/202).

A União interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma integral da sentença e sustentando a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.858/99, que revogou a isenção prevista na LC nº 70/91, bem como das Leis ns. 9.715/98 e 9.718/98 no que tange ao recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS (fls. 213/237).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da impetrante (fls. 241/269), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 272/279).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para a solução do caso em comento, mister se faz ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não das exações em discussão.

A Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (grifo meu).

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão-somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a que se refere esse dispositivo.

Ainda que assim não o fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei nº 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação da COFINS.

Não obstante o tratamento diferenciado dado às cooperativas, ao amparo legal e constitucional, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação, por exemplo, em relação à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como explanado, não estão inseridos no art. 79, da Lei nº 5.764/71, como ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, o recolhimento da aludida contribuição.

Ademais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na lei n.º 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70.

Nessa linha de entendimento, segue aresto do C. STF:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I.- Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II.- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III.- Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV.- Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V.- R.E. conhecido e provido, em parte.

RE nº 232.896/PA; Pleno do STF; por maioria; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99".

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes julgados do E. STJ: REsp 441.596/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, AgRg no Ag 427.879/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, e REsp 509.375/PR, Rel. Min. José Delgado.

Por sua vez, a isenção às cooperativas, antes prevista no inciso I, do artigo 6º, da Lei Complementar nº 70/91, foi validamente revogada pela MP nº 1.858 e reedições (atual MP nº 2.158-35/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não subsistindo, nesse aspecto, direito da cooperativa a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, restando exigível o recolhimento das contribuições sociais sobre as receitas oriundas de atos não classificados como cooperativos próprios, nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71.

Vale ressaltar, no que tange à arguição de inconstitucionalidade das MP's impugnadas, que se encontra consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de medida provisória para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não se aplica ao caso em discussão (nos termos do disposto no art. 195, *caput*, da CF/88), restando, ainda, observado o prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Lei Maior, porquanto conta-se o termo inicial a partir da edição da primeira medida provisória (Precedentes do E. STF).

Resta salientar, contudo, que não houve a revogação da isenção de todo e qualquer ato cooperativo, mas apenas a tributação dos atos cooperativos ditos "impróprios", conforme já previsto na Lei nº 5.764/71, a qual excluiu da incidência fiscal apenas os atos cooperativos propriamente ditos, conforme definido em seu art. 79, e não todos os atos cooperativos, conforme se depreende dos seguintes artigos da referida lei:

"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."

Acerca da matéria em discussão, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus

cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifo meu).

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMBELHADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativa s de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação (grifo meu).

3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.

4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.

5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.

6. Recursos especiais não providos."

(STJ, REsp 1081747/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, v.u., Data de julgamento: 15.10.2009, DJe Data: 29.10.2009).

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CSL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A inadequação da via eleita, que foi reconhecida pela r. sentença em relação a certo tópico do pedido, e igualmente defendida em contra-razões, não pode ser acolhida, uma vez que demonstrado, de modo suficiente, a existência, para efeito de mandado de segurança, de justo receio de aplicação, pela autoridade fiscal, da exigência contida no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.

2. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01 (grifo meu).

3. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

4. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

5. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

6. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

7. O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido". Sobre a imediata e preferencial restituição, não se exige que a lei ordinária, ao instituir a substituição tributária para certo tributo, preveja nela própria a cláusula de salvaguarda; nem se impede que se invoque e se aplique a fórmula de restituição prevista no artigo 10 da LC nº 87/96, que é essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na legislação do ICMS, revelando-se compatível com o regime dos tributos alcançados pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03 e que, assim,

pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, até o advento de lei específica.

8. Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

9. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. O Órgão Especial rejeitou a arguição de inconstitucionalidade, em face da Lei nº 9.718/98 (IAIAMS nº 1999.61.00.19337-6), em que se discutiu, inclusive, a EC nº 20/98. É certo, pois, que a "ampliação da base de cálculo", em cotejo com os termos da LC nº 70/91, era possível, independentemente do conceito "receita", inserido pelo constituinte derivado, considerando apenas o "faturamento", próprio da redação originária do artigo 195 da Carta Federal. Observa-se, outrossim, que a MP nº 135/03 e Lei nº 10.833/03 não alteraram a Lei nº 9.718/98, no que concerne ao fato gerador da COFINS, e, quanto à base de cálculo, houve ampliação das hipóteses de ajuste por exclusão, decorrência do sistema de não-cumulatividade, que originou, igualmente, a majoração da alíquota. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

10. Finalmente, não cabe invocar contradição entre isenção da COFINS e retenção dela na fonte para as sociedades de prestação de serviços, pois assentado o discurso numa premissa equivocada, a de que estaria em vigor, ainda, o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, apesar do disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, revogação que é dada como certa pela Lei nº 10.833/03 que, no rumo do direito precedente, não excepcionou - e, pelo contrário - da incidência fiscal tais pessoas jurídicas.

11. Precedentes."

(TRF-3, AMS 263747/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 23/11/2005, DJU Data: 30/11/2005)

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. O STF, ao julgar o RE n.º 138.284-8/CE, Relator pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissibilidade de veiculação de norma tributária por meio de medida provisória, estando pacificada a discussão.

2. A partir da edição da MP 1.858-6, que revogou a isenção prevista no art. 6º, I, da LC 70/91, tornou-se exigível a cobrança da COFINS das sociedades cooperativas.

3. Em razão da necessária observância do princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a exigência da exação nos moldes da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/99 somente é válida partir de 28 de setembro de 1999.

4. **As operações das cooperativas com não associados, já se encontravam sujeitas à tributação nos termos da Lei n.º 5.764/71"** (grifo meu)

(TRF-3, AMS 288060/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j: 24/02/2011, DJF3 CJI Data: 03/03/2011, p. 1716)

Por sua vez, no que tange à alteração perpetrada pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, encontra-se pacificado o entendimento pelo C. Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade de tal dispositivo legal, o qual ampliou indevidamente a base de cálculo para recolhimento das contribuições sociais (PIS/COFINS), modificando o conceito de faturamento, conforme RE 346084/PR.

No que tange à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º da Lei 9.718/98, não existe óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal não exige lei complementar para fins de aumento de alíquota dessa exação.

Assim, verifica-se a legitimidade da incidência da contribuição ao PIS/COFINS em relação aos atos cooperativos ditos "impróprios", ressalvando-se da exação fiscal apenas os atos tipicamente cooperativos, conforme definido no art. 79, da Lei nº 5.764/71.

Por derradeiro, não restou comprovado nos autos o pagamento das exações em discussão, supostamente recolhidas em excesso, restando prejudicada a pretensão da impetrante no que tange à compensação.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004982-35.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.004982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUIS ROBERTO GOMES
APELADO : VIACAO MOTTA LTDA e outro
: EMPRESA DE TRANSPORTES ANDORINHA S/A

DESPACHO

Vista ao Ministério Público Federal para Parecer.
P.R.I.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042600-36.1989.4.03.6100/SP
1999.03.99.023860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.42600-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo inominado interposto em face de decisão que, em sede apelação civil, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, § 1.º do CPC.

Inconformada, agravou a Usina Santa Bárbara S/A Açúcar e Álcool, postulando reconsideração da decisão para que seja reconhecido o dever de pagar a contribuição e o adicional em tela, de acordo com o último ato do IAA, editado antes da Constituição de 1988 e não daquele que fundamentou a exigência especificamente para o mês de novembro de 1989, objeto desta demanda.

Agravou também a União, postulando a reforma da decisão no que se refere à condenação em honorários advocatícios.

Assiste razão à Usina Santa Bárbara, a decisão de folhas 508/509, foi proferida por evidente equívoco.

O Supremo Tribunal Regional Federal entendeu que foram recepcionadas as normas disciplinadoras da contribuição em tela e de seu adicional. Entretanto, é pacífico na jurisprudência dos Tribunais superiores que a fixação dessa contribuição não poderia ser fixada por autoridade administrativa, tendo-se em vista o princípio da legalidade.

É nesse sentido que se orienta a jurisprudência deste Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL. CIDE. IAA. DECRETO-LEI 1952/82. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA POR AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

1. É incompatível com a Nova Carta a possibilidade de a alíquota da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a produção do Açúcar e Álcool e seu respectivo adicional variar ou ser fixada por autoridade administrativa. Entendimento pacífico na jurisprudência dos tribunais superiores. 2. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2006.03.99.026187-6 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 12/11/2009 - Fonte: - DJF3 CJI DATA:24/11/2009 - Relator: JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO E ADICIONAL DO IAA - RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 - FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA POR AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - NÃO CABIMENTO - LEGITIMIDADE DE PARTE.

I- Legitimidade ativa daquele que figura no pólo passivo da relação jurídica tributária em ação que se discute a necessidade de recolhimento da exação. II-O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu recepcionada pela Constituição de 1988 a contribuição instituída em favor do IAA pelo D.L. 308/67, alterado pelos decretos-leis 1.712/79 e 1.952/82. III - É incompatível com a Nova Carta a possibilidade de a alíquota dessa contribuição variar ou ser fixada por autoridade administrativa. IV - Apelação provida.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Processo: 95.03.034803-0 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 18/04/2007 - Fonte: DJU DATA:23/05/2007 - Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES

Dessa forma, reconsidero a decisão por mim anteriormente proferida, e por força do caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Declaro prejudicado o agravo inominado interposto pela União Federal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007549-69.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.007549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LOPES LEIRA E GUIDONI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ajuizada em 15 de junho de 2000, contra a União Federal, objetivando o afastamento da exigibilidade da contribuição ao PIS nos termos das Leis ns. 9.715/98 e 9.718/98, aduzindo a autora, em síntese, que como sociedade civil de profissão regulamentada, e sem empregados, não estaria sujeita à incidência da aludida exação. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.181,95, atualizado.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido da autora, condenando-a ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado (fls. 77/83).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial (fls. 87/106).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 111/124), vieram os autos a esta Corte.

Às fls. 131/134, a autora noticiou sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), nos termos da Lei nº 11.941/2009, manifestando desistência ao recurso interposto, sem condenação em honorários advocatícios, bem como requereu a conversão em renda dos depósitos judiciais relativos à contribuição em discussão, após as deduções previstas no aludido diploma legal.

Instada a se manifestar, a União sustentou que para adesão aos termos da Lei nº 11.941/09, o autor deve requerer a extinção da presente, com resolução do mérito, renunciando aos direitos em que se funda a ação, a teor do art. 269, V, do Código de Processo Civil, sendo devida a condenação em honorários advocatícios (fls. 154/158).

Por derradeiro, à fl. 167, a autora requereu expressamente a desistência ao direito no qual se funda a presente ação, em decorrência de sua adesão ao REFIS.

Decido.

Acerca da fixação das verbas de sucumbência, no caso em comento, resta devida a fixação de honorários advocatícios em desfavor daquele que desistiu, nos termos do art. 26 do CPC, na medida em que a renúncia ou desistência não

produz a isenção desse ônus, consoante se extrai à leitura do art. 6º da Lei nº 11.941/09, o chamado REFIS da crise, excetuando-se as hipóteses taxativamente estatuídas nesse diploma legal, qual sejam, se a ação em curso versar sobre o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

3. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, Edcl na DESIS no AG 1277279/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v.u., Data de julgamento: 17.08.2010, DJe Data: 16.09.2010).

Ante o exposto, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, o pedido de desistência da autora ao direito no qual se funda a presente ação, conforme expressamente manifestado, devendo ser mantida a condenação em honorários advocatícios nos termos fixados na sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009156-79.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
TECNOLOGIA ADMINISTRACAO E PROJETOS COOPERATIVA DE TRABALHO
APELANTE : DOS PRESTADORES DE SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO E EM
DESENVOLVIMENTO E ADMINISTRACAO DE PROJETOS TECNICOS
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 4 de maio de 2007, contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária - DERAT em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando o afastamento da exigibilidade da contribuição ao PIS nos termos da Lei nº 9.715/98, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00.

Aduz, a impetrante, na qualidade de cooperativa que tem por atividade a prestação de serviços na área de informática, que seus atos cooperativos são isentos do recolhimento da exação em comento, a teor do disposto na Lei nº 5.764/71, bem como no art. 3º, § 4º, da Lei Complementar nº 7/70, e nos artigos 146, III, alínea "c", e 174, § 2º, da Constituição Federal, que exige adequado tratamento tributário ao ato cooperativo.

Sustenta, a apelante, que a Lei nº 9.715/98 passou a enquadrar indevidamente as atividades das sociedades cooperativas como contribuintes ao PIS, não se podendo igualar a cooperativa à sociedade mercantil. Argui que a cooperativa, ao intermediar a contratação de seus sócios-cooperados junto às empresas contratantes, está praticando ato cooperativo, não se sujeitando à incidência da exação debatida.

Invoca, ainda, ofensa ao princípio da hierarquia das normas, pela lei impugnada, posto se tratar de lei ordinária disciplinando matéria sujeita a lei complementar.

A medida liminar foi indeferida (fls. 75/78).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A impetrante interpôs agravo de instrumento da aludida decisão, o qual foi convertido em retido.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios. (fls. 147/153).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial (fls. 162/190).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da União (fls. 194/197), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença (fls. 202/204).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido porquanto ausente o requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, *caput*, e §1º do Código de Processo Civil.

Passo à apreciação do recurso de apelação.

Para a solução do caso em comento, mister se faz ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não da exação em discussão.

A Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."

*"Art. 79. Denominam-se **atos cooperativos** os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (grifo meu).*

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão-somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a que se refere esse dispositivo.

Ainda que assim não o fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei nº 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação da contribuição social.

Não obstante o tratamento diferenciado dado às cooperativas, ao amparo legal e constitucional, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação, por exemplo, em relação à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como explanado, não estão inseridos

no art. 79, da Lei nº 5.764/71, como ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, o recolhimento da aludida contribuição.

Vale ressaltar, no que tange à arguição de inconstitucionalidade do diploma legal impugnado, que se encontra consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de lei ordinária ou medida provisória para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não se aplica ao caso em discussão (nos termos do disposto no art. 195, *caput*, da CF/88).

Ademais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na lei n.º 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70.

Nessa linha de entendimento, segue aresto do C. STF:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I.- Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II.- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III.- Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV.- Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V.- R.E. conhecido e provido, em parte.

RE nº 232.896/PA; Pleno do STF; por maioria; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99)".

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes julgados do E. STJ: REsp 441.596/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, AgRg no Ag 427.879/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, e REsp 509.375/PR, Rel. Min. José Delgado.

Resta salientar, contudo, que não houve a revogação da isenção de todo e qualquer ato cooperativo, mas apenas a tributação dos atos cooperativos ditos "impróprios", conforme já previsto na Lei nº 5.764/71, a qual excluiu da incidência fiscal apenas os atos cooperativos propriamente ditos, conforme definido em seu art. 79, e não todos os atos cooperativos, conforme se depreende dos seguintes artigos da referida lei:

"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."

Acerca da matéria em discussão, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifo meu).

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMELHADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação (grifo meu).

3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.

4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.

5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.

6. Recursos especiais não providos."

(STJ, REsp 1081747/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, v.u., Data de julgamento: 15.10.2009, DJe Data: 29.10.2009).

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. O STF, ao julgar o RE n.º 138.284-8/CE, Relator pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissibilidade de veiculação de norma tributária por meio de medida provisória, estando pacificada a discussão.

2. A partir da edição da MP 1.858-6, que revogou a isenção prevista no art. 6º, I, da LC 70/91, tornou-se exigível a cobrança da COFINS das sociedades cooperativas.

3. Em razão da necessária observância do princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a exigência da exação nos moldes da Medida Provisória n.º 1.858-6, de 29/06/99 somente é válida partir de 28 de setembro de 1999.

4. As operações das cooperativas com não associados, já se encontravam sujeitas à tributação nos termos da Lei n.º 5.764/71" (grifo meu)

(TRF-3, AMS 288060/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j: 24/02/2011, DJF3 CJI Data: 03/03/2011, p. 1716)

"AÇÃO ORDINÁRIA - COOPERATIVA DE TRABALHO - PIS - LEGITIMIDADE DE SUA TRIBUTAÇÃO - LICITUDE DA INTRODUÇÃO DE REGRAS PARA O PIS, LC 7/70, ATRAVÉS DO POSTERIOR ORDENAMENTO (LEI 9.715/98, MP 1.858/99 E 2.158-35/01) - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Incumbe destacar-se, até como pressuposto para a compreensão da atividade estatal tributante no País, que se afigura inadmissível se deseje elevar qualquer previsão, encartada no artigo 146, CF (aí incluída, por conseguinte, a concernente à alínea "c", de seu inciso III), a óbice ou entrave ao exercício do poder de tributar.

2. A afirmativa de que não lhe caberia sujeição tributante, por aquela exação, por força de que lhe foi reconhecido tratamento distinguido, inclusive a não a conduzir a lucro, não se sustenta em prol da insurgente/autora.

3. No plano da estrita legalidade, não tendo o próprio legislador distinguido entre as diversas categorizações ou classificações contábeis, nem a respeito do tipo de atividade exercida pela pessoa jurídica, como antes analisado, qualquer excludente tributante a respeito notoriamente haveria (e sempre haverá, aliás) de decorrer de comando legal expresso, explícito, a reger o tema, até por imposição de exegese literal sobre o assunto, nos termos do inciso II, do artigo 111, CTN.

4. Relativamente ao uso da Lei 9.715/98 para alterar redação referente à contribuição social ao PIS, com letra original emanada da LC 07/70, há de se reconhecer a suficiente força e acerto do quanto sufragado por meio do segundo parágrafo da página dois, do v. voto-condutor lavrado no bojo da ADIN n.º 1.417-0-DF, no qual reconhecido não se trata aquela contribuição de exação nova no elenco do art. 195, Lei Maior, daí se extraíndo, a uma, não se lhe aplicar o elenco de exigências que emana de seu § 4º, tanto quanto daí também, a duas, flagrando-se da natureza de lei (e não de lei complementar) como instrumento necessário e suficiente (art. 150, I, CF) à veiculação de referido tributo e de suas alterações, vez que a referência contida no art. 239, do Texto Supremo, não teve o condão de impor o calibre de lei complementar aos mecanismos disciplinadores da contribuição ao PIS.

5. Pacificada a natureza de lei ordinária da LC 7/70 - afinal já pertencente ao núcleo do artigo 195, Texto Supremo, referida fonte, contribuição sobre o faturamento - nenhum reparo a sofrer tenha dita modificação sido empreendida seja pela Lei 9.715/98 como pelas Medidas Provisórias 1.858/99 e 2.158-35/01 (esta última também de toda eficácia, artigo 2º, EC 32/01), pois da mesma estatura a primeira em relação à segunda e a desfrutarem de força de lei, implicadas medidas provisórias, caput do artigo 62, CR, portanto admissíveis em sua veiculação até pelo Pretório Excelso. Precedentes.

6. *Improvemento à apelação. Improcedência ao pedido.*"

(TRF-3, AC 1208315/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, j: 18/02/2010, DJF3 CJI Data: 09/03/2010, p. 281)

Por derradeiro, verifica-se a legitimidade da incidência da contribuição ao PIS, nos termos da Lei nº 9.715/98, em relação aos atos cooperativos ditos "impróprios", ressalvando-se da exação fiscal apenas os atos tipicamente cooperativos, conforme definido no art. 79, da Lei nº 5.764/71.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020238-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

REQUERENTE : VIACAO RIACHO GRANDE LTDA

ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00041929320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, para atribuir efeito suspensivo à apelação de sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, para suspender leilão de bens penhorados.

Alegou, em suma, que: (1) "*a decisão, de expropriação de bens, e a continuidade da ação de execução, é um tanto prematura, já que foi interposta apelação, com grande chance de êxito a favor do autor, e neste caso, não ouve ainda o trânsito em julgado da sentença de improcedência dos embargos*" (f. 06); (2) "*os danos são evidentes já que os bens penhorados (ônibus) são utilizados pela autora a prestação de serviços de transportes, atividade preponderantemente da empresa*" (f. 08)

DECIDO.

O executivo fiscal foi ajuizado para cobrar COFINS no valor, em 05/10/2009, de R\$ 365.592,56, PA 13819.001140/2004-64 (f. 20/6), com DCTF entregue em 14/05/1999 e retificadora em 10/05/2004 (f. 27/30). Houve pedido de parcelamento, deferido em 28/08/2003, com inclusão da COFINS do período de janeiro a junho/1999 (f. 28). A executada foi excluída do PAES em 2006. Foi feita penhora de móveis, opostos embargos à execução, sobrevivendo sentença de improcedência. Na apelação, alegou: (1) nulidade de sentença, por deixar de apreciar argumentos de defesa, violando o devido processo legal e acarretando cerceamento de defesa e negativa de prestação jurisdicional; (2) erro no exame da prova quanto ao pedido de duplicidade da cobrança (valores concomitantemente cobrados no PA 10932.000149/2005-44); (3) prescrição; e (4) compensação administrativa dos valores executados.

Todavia, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que "*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos*" (Súmula 317/STJ).

Na pendência de apelação não se impede, pois, que se prossiga na execução fiscal, por exemplo, com o leilão de bens penhorados e outras medidas típicas do procedimento, sem prejuízo, porém, de que a satisfação do credor seja efetuada apenas depois do trânsito em julgado, isto quanto à conversão em renda da União de depósito judicial ou mesmo a execução de carta de fiança, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

REsp 1033545, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 28/05/09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 6.830/80. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDENTE. FIANÇA BANCÁRIA. LEVANTAMENTO. CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITO BANCÁRIO. TRATAMENTO SEMELHANTE PELO LEGISLADOR E JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O levantamento da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal fica condicionado ao trânsito em julgado da respectiva ação. 2. A leitura sistemática da Lei n.º 6.830/80 aponta que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial como forma de garantia da execução, conforme se depreende dos dispostos dos artigos 9º, § 3º e 15, da LEF, por isso que são institutos de liquidação célere e que trazem segurança para satisfação ao interesse do credor. 3. O levantamento de depósito judicial em dinheiro depende do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32, § 2º, daquele dispositivo normativo. Precedentes: REsp 543442/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 21/06/2004; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO,

DJ 26/09/2005. 4. À luz do princípio ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, a equiparação dos institutos - depósito judicial e fiança bancária - pelo legislador e pela própria jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça impõe tratamento semelhante, o que vale dizer que a execução da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal também fica condicionado ao trânsito em julgado da ação satisfativa. 5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 6. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial desprovido."

A propósito, as seguintes decisões desta Corte:

AG 2007.03.00.097481-3, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJI 15/07/2010, p. 1023: "AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. ART. 557 § 1º DO CPC. I - Em Embargos à Execução, na hipótese de sentença de improcedência, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, conforme o disposto no Art. 520, inciso V, do CPC. II - Sob o efeito devolutivo, o recurso não obsta o prosseguimento da execução fiscal, inclusive com possibilidade de realização do leilão. III - Nos termos do artigo 557, do CPC, em se tratando de recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, o relator obstará seu seguimento. IV - Agravo desprovido."

AG 2009.03.00.042137-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 09/03/2010, p. 272: "AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - RECEBIMENTO EM AMBOS OS EFEITOS - ART. 520, V, CPC - APLICAÇÃO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - LESÃO IRREVERSÍVEL - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC -, quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar. 2. O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC. 3. Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos. 4. Há previsão legal para que a apelação seja recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que rejeitou liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes (art. 520, V, Código de Processo Civil). 5. A excepcionalidade que a agravante pretende relacionar ao prosseguimento do feito não restou comprovado, vez que a alegação de leilão do bem construído é inerente do processo executivo. 6. Agravo improvido."

AG 2002.03.00.014588-4, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 24/11/2008, p. 713: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DEFINITIVIDADE - ART. 587 DO CPC - FORMAÇÃO DE AUTOS SUPLEMENTARES - DESNECESSIDADE. 1- A execução fiscal fundada em certidão de dívida ativa (título extrajudicial) é definitiva, a teor do disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, e desse modo, torna-se desnecessária a formação de autos suplementares para o prosseguimento da execução. 2- Nesse sentido, dispunha o art. 589 do CPC (revogado pela Lei nº 11.382/05) que "a execução definitiva far-se-á nos autos principais; a execução provisória, nos autos suplementares". 3- A apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos foi recebida no efeito meramente devolutivo, tendo em vista expressa disposição legal (CPC, art. 520, V). Assim, ainda que pendente de julgamento a apelação nos embargos, a execução fiscal prossegue na instância de origem, podendo inclusive haver leilão dos bens penhorados. 4- Agravo de instrumento provido."

Ademais, a atribuição de efeito suspensivo à apelação exige uma situação de excepcionalidade, e não de mera divergência ou inconformismo da parte com a sentença proferida. Note-se que a inicial da cautelar ajuizada apenas alude às teses da apelação, sem demonstrar, efetivamente, a presença de fundada plausibilidade jurídica do pedido de reforma, enfatizando apenas que haveria o risco de dano irreparável no leilão, sem considerar, porém, o que assentado na jurisprudência quanto à natureza da execução quando proferida sentença de improcedência dos embargos do devedor.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Proceda-se ao apensamento destes autos à apelação, para que ali se prossiga regularmente.

Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014270-97.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.014270-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : TEREZINHA DE OLIVEIRA ARAUJO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : BRUNO FERNANDES BARALDI

EMBARGADO : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.38491-4 1 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra provimento à apelação e à remessa oficial, para afastar a prescrição, reconhecida pela sentença, em execução fiscal, e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos de defesa, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, rejeitar integralmente a exceção de pré-executividade, condenando a excipiente ao pagamento de custas e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Alegou, em suma, a embargante que a decisão impugnada incorreu em omissão, pois: (1) constou pedido expresso na prefacial de justiça gratuita, uma vez que não pode suportar o pagamento de custas e honorários, nos termos da lei; (2) *"junto com a documentação da exceção de pré-executividade, foi anexada a competente declaração de pobreza, razão pela qual não pode a apelada/excipiente ser condenada no pagamento das custas e honorários, como constou na referida decisão"* (f. 99); e (3) *"é pessoa de parcas condições econômicas, aposentada, idosa e não dispõe de rendimentos capazes de suportarem o pagamento dos encargos a que foi condenada. Tanto que, desde a propositura da demanda houve pedido expresso de gratuidade judiciária"* (f. 99).

DECIDO.

Acolho os embargos de declaração para deferir os benefícios de assistência judiciária gratuita, mantendo, porém, a condenação em verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

Ante o exposto, acolho em parte os embargos declaratórios, para agregar à decisão, quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita, a fundamentação supra como indicado.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011296-18.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011296-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO SANTA CECILIA ISESC
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MONTEIRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112961820094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para determinar que a autoridade coatora adote providências necessárias para a avaliação dos imóveis da impetrante, oferecidos na execução fiscal 2004.61.04007533-9, para viabilizar a expedição de certidão de regularidade fiscal.

A PFN informou a não interposição de apelação, uma vez que restou reconhecido o direito da impetrante (f. 253).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que houve avaliação dos imóveis, viabilizando, assim, a expedição da certidão de regularidade fiscal, o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017436-34.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.017436-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174363420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para assegurar à impetrante o direito à expedição de certidão de regularidade fiscal (artigo 205, CTN).

Alegou, em suma, que o PA 16327.001116/2006-17 teve origem em auto de infração de IRPJ e CSLL, por ausência de adição ao lucro líquido de lucros auferidos no exterior, impedindo a expedição de certidão de regularidade fiscal para participar da licitação da INFRAERO. Sustentou, ainda, que a autuação foi desconstituída pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, através do acórdão 101-96.652, pelo que postulou pelo cancelamento do débito fiscal, com a baixa do Relatório de pendências da Receita Federal.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, para que a autoridade coatora faça novo cálculo, para (1) "*afastar os débitos atingidos pela decadência (o que já tinha sido feito, quando da impetração)*"; (2) "*afastar o lançamento pela ausência de adição ao lucro líquido*"; e (3) "*manter a tributação sobre a chamada 'postergação', pois considerada 'correta a matéria tributável' (fl. 176 - item 1, alínea 'a'), em relação à Geizer, cuja participação societária foi alienada em agosto de 2001, mas 'oferecida à tributação em dezembro de 2002'*".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta das informações da autoridade coatora que a "*Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário - DICAT refez os cálculos excluindo as infrações referentes à tributação sobre a variação cambial e mantendo apenas o efeito da postergação de receitas*" (f. 257/65), conforme acórdão 101-96.652 do CARF, reconhecendo, assim, como indevida parte dos débitos objeto do PA 16327.001116/2006-17, o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência parcial do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044616-80.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.044616-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : LAGEADO PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00446168020044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelações interpostas pela União Federal e por Lageado Participações S/C LTDA, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de

Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente (fls. 174) (valor da CDA: R\$ 206.027,13 em 21/6/2004).

O MM. Juízo *a quo* acolheu os embargos de declaração opostos pela executada e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 195/198).

Apelou a executada, a fim de que seja majorada a verba honorária, tendo em vista a necessidade de justa remuneração dos patronos da apelante (fls. 201/212).

A União Federal, de seu turno, pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária. Sustenta a aplicabilidade do artigo 26 da LEF, bem como do art. 1º-D, da lei nº 9.494/97, além de que o fato de a executada ter constituído patrono e ter se manifestado nos autos não tem o condão de afastar a norma específica. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária (fls. 219/222).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001. Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, por força de determinação judicial.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, por força de determinação judicial, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell

Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

O STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

No que se refere ao caso específico, a executada apresentou exceção de pré-executividade sustentando que a execução não poderia ter sido ajuizada, pois o débito estava com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, IV, do CTN, tendo em vista a existência de sentença favorável em mandado de segurança (nº 1999.61.00.019983-4) discutindo a base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 118/119 e 120/125).

Comprovou, também, que protocolou dois Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa, informando a suspensão da exigibilidade por decisão judicial, em 3/6/2004 (fls. 129/132), ou seja, anteriormente ao ajuizamento da execução, em 26/7/2004 (fls. 2).

Assim, verifica-se que o "mandamus" foi impetrado em 6/5/1999 (fls. 77), tendo sido concedida liminar no mesmo mês (fls. 118/119) e proferida a sentença concessiva da segurança em 16/9/1999 (fls. 120/125), anteriormente, portanto, à inscrição em dívida ativa (de 13/2/2004 - fls. 4 e 9) e ao ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 26/7/2004 (fls. 2).

Outrossim, em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (SIAPRO), o processo foi julgado pela Quarta Turma, em 22/3/2006, que deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação interposta pela União.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, referente a débito com a exigibilidade suspensa por decisão judicial, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, entretanto, merece reparo a sentença, pois, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. *Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*

2. *A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*

3. *Recurso especial não conhecido."*

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. *Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.*

2. *Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. *A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.*

Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. *Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'*

3. *No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.*

4. *Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.*

5. *Recurso especial não-conhecido."*

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a majoração da condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida e dou provimento à apelação da executada, para majorar a verba honorária, fixando-a em 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011188-38.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.011188-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DAVID RUBIRA

ADVOGADO : JORGE ZAIDEN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por David Rubira, objetivando a suspensão da cobrança do imposto de renda retido na fonte sobre proventos de aposentadoria, desde a liminar até o trânsito em julgado do processo originário (mandado de segurança nº 97.0061996-6 - AMS nº 2001.03.99.059280-9), tendo efetuado o depósito do valores discutidos, conforme guia acostada a f. 31.

O Juízo *a quo* julgou extinto o feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por entender que, estando os autos principais nesta Corte, caberia ao relator apreciar a medida cautelar, nos termos do parágrafo único do art. 800 do Código de Processo Civil, subindo os autos a este Tribunal por força da apelação do requerente.

A fs. 96/98, o apelante aduz que, conforme cópia do laudo médico pericial, foi-lhe concedida a isenção do imposto de renda, por motivo de saúde, desde 30/11/08, esvaziando de sentido a discussão travada no presente feito, de forma que requer "*o levantamento dos depósitos judiciais voluntários efetuados pelo Requerente e em favor do mesmo, devidamente corrigidos e atualizados, através da expedição de alvará, dando como finda a pretensão judicial*" (f. 96).

Instada a se manifestar, a União alega que o levantamento do depósito estaria atrelado ao quanto decidido no mandado de segurança, o qual já se encontra com baixa definitiva ao juízo de origem, sede em que deveria ser decidida a questão relativa aos depósitos (fs. 101/106).

Decido.

Consultando o sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se que o mandado de segurança nº 97.0061996-6 retornou ao Juízo de origem, com baixa definitiva, em **24/6/2005**, uma vez que os agravos interpostos contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário oferecido pela impetrante também já foram baixados (agravos nºs 2004.03.00.068322-2 e 2004.03.00.068324-6).

Inicialmente, de se problematizar a fundamentação lançada pelo Juiz *a quo*, a qual ensejou a extinção da cautelar sem exame do mérito, uma vez que a sentença foi proferida em **30/9/2005**, quando os autos principais já haviam retornado à Vara de origem.

A apelação do requerente, por sua vez, não deduz inconformismo contra os fundamentos da sentença e, em suas razões, limita-se a requerer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, bem como a discorrer sobre o mérito da demanda.

Ressai, destarte, a incompatibilidade entre as razões apresentadas no recurso e os fundamentos da sentença proferida.

Logo, não comportaria conhecimento a apelação, por conta de manifesta inadmissibilidade, decorrente da veiculação de fundamento divorciado do teor da sentença recorrida, sendo certo que as razões recursais não de carrear argumentos condizentes com o conteúdo do "decisum", o que não ocorreu na hipótese. Esse, o entendimento da jurisprudência, conforme ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO. VALORES EM CRUZADOS NOVOS ATINGIDOS PELOS EFEITOS DA MP N 168/90, CONVERTIDA NA LEI N 8.024/90. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I. NÃO É DE SE CONHECER DO RECURSO QUANDO AS RAZÕES TRAZIDAS PELO RECORRENTE ESTEJAM DIVORCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO EXPENDIDA NA SENTENÇA.

II. APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF/3ª Região: AC 96.03.090397-3/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Terceira Turma, j. 21/5/1997, v.u., DJ 29/7/1998)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARGÜIÇÃO EM CONTRA- RAZÕES RECURSAIS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA Nº 284/STF.

I - As razões deduzidas no recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, que encampou a tese de que a prescrição pode ser suscitada pela parte em qualquer momento do processo, inclusive em contra-razões recursais, como foi feito pelo recorrido, não havendo que se falar em reconhecimento da prescrição de ofício.

II - A argumentação do apelo nobre foi no sentido da impossibilidade da decretação de ofício da prescrição intercorrente em sede de execução fiscal, por se tratar de demanda que versa sobre direitos patrimoniais disponíveis.

III - Não sendo refutados no recurso especial os fundamentos traçados no decisum recorrido, fica caracterizada sua deficiência, incidindo, na hipótese, a Súmula nº 284 do STF.

IV - Recurso especial não conhecido."

(STJ: RESP 841.464/BA, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 15/8/2006, v.u., DJ 31/8/2006)

No mesmo sentido são os seguintes precedentes do STJ: RMS 22.261/RJ, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 21/9/2006, v.u., DJ 29/9/2006 e AgRg no RESP 624.554/PE, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 21/10/2004, v.u., DJ 2/10/2006.

De qualquer sorte, considerando-se o julgamento do *mandamus*, do qual é dependente, entendo que a presente cautelar perdeu o seu objeto, não havendo mais qualquer provimento a ser acautelado, nos termos dos arts. 796 e 808, III, ambos do CPC, *in verbis*:

Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

(...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Tenho reiteradamente decidido neste sentido, e cito os seguintes precedentes: AC 2003.61.07.000030-1, j. 31/3/11, DJe 8/4/11; AC 2000.03.99.051378-4, decisão de 28/3/11, DJe 31/3/11; MCI 2006.03.00.107891-4, decisão de 25/11/10, DJe 6/12/10; REOAC 2000.61.04.011177-6, j. 9/9/10, DJe 20/9/10; REOAC 2001.03.99.031759-8, j. 2/12/10, DJe 14/1/11.

É devida condenação em verba honorária, porquanto são cabíveis honorários advocatícios em ação cautelar sempre que a parte tenha contratado os serviços advocatícios ou tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público. A eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão.

Assim, considerando o resultado da ação principal, fica configurada a sucumbência do requerente, devendo suportar honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ressalto, por fim, que como o destino dos depósitos efetuados atém-se ao quanto decidido nos autos principais, a questão concernente ao seu eventual levantamento será analisada pelo MM. Juízo *a quo*, quando da baixa dos autos.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 267, IV e 808, III, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a apelação, à qual nego seguimento, nos termos do *caput* do art. 557 do mesmo diploma legal.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035063-61.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035063-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S/A e outros.
ADVOGADO : FRANCIS TENORIO DUARTE PINTO
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LUCY CLAUDIA LERNER e outro

DECISÃO

Fls. 693/756: Cuida-se de pedido de desistência do recurso, com levantamento dos valores depositados, formulado por Ipiranga Produtos de Petróleo S/A e Tropical Transportes Ipiranga Ltda., sob o argumento de que teriam quitado os débitos em discussão, relativos à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental.

Instado a se manifestar sobre o pleito de levantamento dos depósitos, o IBAMA ratificou a quitação dos débitos, concordando com o pedido, ressaltando, entretanto, a necessidade de prosseguimento do feito no tocante às demais coautoras (fls. 761/812).

Aprecio.

Homologo o pedido de desistência do recurso relativamente às apelantes Ipiranga Produtos de Petróleo S/A e Tropical Transportes Ipiranga Ltda., para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

No tocante às referidas apelantes, entendo pertinente o pedido de levantamento dos valores depositados, uma vez que podem elas, diante da desistência do recurso, proceder à execução definitiva da sentença.

Como tal execução deve ser efetivada perante o Juízo *a quo*, nos termos do inc. II do art. 575 do Código de Processo Civil, e considerando-se, de outra parte, que o presente feito deverá prosseguir no que tange às demais demandantes, a fim de instrumentalizar o levantamento dos referidos valores, determino que as autoras ora desistentes procedam, por analogia, conforme previsto no art. 475-O, inc. I e § 3º, do Código de Processo Civil, dispositivos que tratam da execução provisória.

Após, voltem-me os autos conclusos para prosseguimento do feito em relação às demais demandantes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012334-46.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHADORES DE AUTOMACAO OPERACAO
ADMINISTRACAO E GESTAO DE PROCESSOS COOPERSTAFF
ADVOGADO : EDUARDO ALVARES CARRARETTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 4 de maio de 2001, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando o afastamento da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos da Lei nº 9.715/98, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.340,00.

Aduz, a impetrante, na qualidade de cooperativa que tem por finalidade a prestação de serviços, que seus atos cooperativos não estão sujeitos ao recolhimento da exação em comento, a teor do disposto na Lei nº 5.764/71, bem como no art. 3º, § 4º, da Lei Complementar nº 7/70, e no artigo 146, III, alínea "c", da Constituição Federal, que exige adequado tratamento tributário ao ato cooperativo.

Sustenta, a apelante, que a Lei nº 9.715/98 passou a enquadrar indevidamente as atividades das sociedades cooperativas como contribuintes ao PIS. Argui que a cooperativa visa, exclusivamente, organizar e planejar o labor de seus sócios, representando-os na sua contratação com os usuários dos serviços. Informa que recebe e repassa integralmente a estes o produto econômico dessas contratações, a título de remuneração pela prestação de serviços a seus tomadores. Assim, quando a cooperativa age como mandatária de seus sócios cooperados, na intermediação de contratos, está praticando ato cooperativo, não se sujeitando à incidência da exação em comento.

Invoca, ainda, ofensa ao princípio da hierarquia das leis, pelo diploma legal impugnado, posto se tratar de lei ordinária disciplinando matéria sujeita a lei complementar.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A medida liminar foi deferida (fls. 107/108).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios. (fls. 125/129).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial (fls. 134/138).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da União (fls. 144/145), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença (fls. 148/152).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material na parte final do dispositivo da sentença à fl. 129, que ora retifico, de ofício, a saber: onde lê-se: artigo 267, leia-se: artigo 269.

Passo à apreciação do recurso.

Para a solução do caso em comento, mister se faz ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não da exação em discussão.

A Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (grifo meu).

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão-somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a que se refere esse dispositivo.

Ainda que assim não o fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei nº 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação da contribuição social.

Não obstante o tratamento diferenciado dado às cooperativas, ao amparo legal e constitucional, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação, por exemplo, em

relação à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como explanado, não estão inseridos no art. 79, da Lei nº 5.764/71, como ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, o recolhimento da aludida contribuição.

Vale ressaltar, no que tange à arguição de inconstitucionalidade do diploma legal impugnado, que se encontra consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de lei ordinária ou medida provisória para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não se aplica ao caso em discussão (nos termos do disposto no art. 195, *caput*, da CF/88).

Outrossim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na lei nº 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar nº 7/70.

Nessa linha de entendimento, segue aresto do C. STF:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I.- Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II.- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III.- Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV.- Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V.- R.E. conhecido e provido, em parte.

RE nº 232.896/PA; Pleno do STF; por maioria; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99)".

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes julgados do E. STJ: REsp 441.596/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, AgRg no Ag 427.879/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, e REsp 509.375/PR, Rel. Min. José Delgado.

Ademais, a Lei Complementar nº 7/70 é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº 1-1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

Resta salientar, contudo, que não houve a revogação da isenção de todo e qualquer ato cooperativo, mas apenas a tributação dos atos cooperativos ditos "impróprios", conforme já previsto na Lei nº 5.764/71, a qual excluiu da incidência fiscal apenas os atos cooperativos propriamente ditos, conforme definido em seu art. 79, e não todos os atos cooperativos, conforme se depreende dos seguintes artigos da referida lei:

"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."

Acerca da matéria em discussão, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus

cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifo meu).

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMBELHADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação (grifo meu).

3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.

4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.

5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.

6. Recursos especiais não providos."

(STJ, REsp 1081747/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, v.u., Data de julgamento: 15.10.2009, DJe Data: 29.10.2009).

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. O STF, ao julgar o RE n.º 138.284-8/CE, Relator pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissibilidade de veiculação de norma tributária por meio de medida provisória, estando pacificada a discussão.

2. A partir da edição da MP 1.858-6, que revogou a isenção prevista no art. 6º, I, da LC 70/91, tornou-se exigível a cobrança da COFINS das sociedades cooperativas.

3. Em razão da necessária observância do princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a exigência da exação nos moldes da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/99 somente é válida partir de 28 de setembro de 1999.

4. As operações das cooperativas com não associados, já se encontravam sujeitas à tributação nos termos da Lei n.º 5.764/71" (grifo meu)

(TRF-3, AMS 288060/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j: 24/02/2011, DJF3 CJI Data: 03/03/2011, p. 1716)

"AÇÃO ORDINÁRIA - COOPERATIVA DE TRABALHO - PIS - LEGITIMIDADE DE SUA TRIBUTAÇÃO - LICITUDE DA INTRODUÇÃO DE REGRAS PARA O PIS, LC 7/70, ATRAVÉS DO POSTERIOR ORDENAMENTO (LEI 9.715/98, MP 1.858/99 E 2.158-35/01) - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Incumbe destacar-se, até como pressuposto para a compreensão da atividade estatal tributante no País, que se afigura inadmissível se deseje elevar qualquer previsão, encartada no artigo 146, CF (aí incluída, por conseguinte, a concernente à alínea "c", de seu inciso III), a óbice ou entrave ao exercício do poder de tributar.

2. A afirmativa de que não lhe caberia sujeição tributante, por aquela exação, por força de que lhe foi reconhecido tratamento distinguido, inclusive a não a conduzir a lucro, não se sustenta em prol da insurgente/autora.

3. No plano da estrita legalidade, não tendo o próprio legislador distinguido entre as diversas categorizações ou classificações contábeis, nem a respeito do tipo de atividade exercida pela pessoa jurídica, como antes analisado, qualquer excludente tributante a respeito notoriamente haveria (e sempre haverá, aliás) de decorrer de comando legal expresso, explícito, a reger o tema, até por imposição de exegese literal sobre o assunto, nos termos do inciso II, do artigo 111, CTN.

4. Relativamente ao uso da Lei 9.715/98 para alterar redação referente à contribuição social ao PIS, com letra original emanada da LC 07/70, há de se reconhecer a suficiente força e acerto do quanto sufragado por meio do segundo parágrafo da página dois, do v. voto-condutor lavrado no bojo da ADIN n.º 1.417-0-DF, no qual reconhecido não se trata aquela contribuição de exação nova no elenco do art. 195, Lei Maior, daí se extraindo, a uma, não se lhe aplicar o elenco de exigências que emana de seu § 4º, tanto quanto daí também, a duas, flagrando-se da natureza de lei (e não de lei complementar) como instrumento necessário e suficiente (art. 150, I, CF) à veiculação de referido tributo e de suas alterações, vez que a referência contida no art. 239, do Texto Supremo, não teve o condão de impor o calibre de lei complementar aos mecanismos disciplinadores da contribuição ao PIS.

5. *Pacificada a natureza de lei ordinária da LC 7/70 - afinal já pertencente ao núcleo do artigo 195, Texto Supremo, referida fonte, contribuição sobre o faturamento - nenhum reparo a sofrer tenha dita modificação sido empreendida seja pela Lei 9.715/98 como pelas Medidas Provisórias 1.858/99 e 2.158-35/01 (esta última também de toda eficácia, artigo 2º, EC 32/01), pois da mesma estatura a primeira em relação à segunda e a desfrutarem de força de lei, implicadas medidas provisórias, caput do artigo 62, CR, portanto admissíveis em sua veiculação até pelo Pretório Excelso. Precedentes.*

6. *Improvemento à apelação. Improcedência ao pedido."*

(TRF-3, AC 1208315/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, j: 18/02/2010, DJF3 CJI Data: 09/03/2010, p. 281)

Por derradeiro, verifica-se a legitimidade da incidência da contribuição ao PIS, nos termos da Lei nº 9.715/98, em relação aos atos cooperativos ditos "impróprios", ressalvando-se da exação fiscal apenas os atos tipicamente cooperativos, conforme definido no art. 79, da Lei nº 5.764/71.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, e determino, de ofício, a correção do erro material nos termos acima mencionados.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011212-78.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.011212-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COOPERMARX COOPERATIVA DE TRABALHO DOS RESTAURADORES E DOS
OBREIROS DO BRASIL
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 19 de outubro de 2004, contra ato do Delegado da Receita Federal em Santos/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando o afastamento da exigibilidade da contribuição ao PIS nos termos das Leis ns. 9.715/98 e 9.718/98, Medida Provisória nº 2.158-35/01, Lei nº 10.833/03, resultante da MP nº 135/03, e Instrução Normativa SRD nº 381/2001, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, bem como seja autorizada a realização de depósito judicial para suspender a exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, II, do CTN, ficando a autoridade coatora obstada da prática de qualquer sanção contra a impetrante. Alternativamente, caso não seja esse o entendimento, requer seja reconhecido à impetrante o direito de deduzir da base de cálculo da contribuição social ao PIS os valores repassados aos associados, nos termos do art. 15 da MP 2.158-35/01. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Sustenta a impetrante, cooperativa atuante no ramo de restauração, ser prestadora de serviços não onerosos a seus associados, não estando seus atos cooperativos sujeitos à incidência da exação em comento, a teor do disposto na Lei nº 5.764/71, bem como no art. 3º, § 4º, da Lei Complementar nº 7/70, e nos artigos 174 e 146, III, alínea "c", da Constituição Federal, o qual exige adequado tratamento tributário ao ato cooperativo.

Aduz que age tão-somente como mandatária de seus associados, oferecendo o objeto da contratação que a sociedade realiza em seu nome, outorgando seus sócios poderes para que a impetrante, ora apelante, receba, em seu nome, as quantias pagas pelos contratantes dos serviços, não se enquadrando tais ingressos financeiros no conceito de faturamento ou receita bruta para efeito de incidência do tributo em comento, concluindo que todas as operações realizadas pelas cooperativas como *longa manus* dos cooperados, inerentes ao objeto social, estão inseridas no conceito de ato cooperativo para fins de tributação.

Insurge-se contra a aplicação da Lei nº 9.715/98, bem como da ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS, prevista nos artigos. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, e o disposto no art. 30 da Lei nº 10.833/03, resultante da MP nº 135/03, que atribui aos tomadores de serviços a condição de substitutos tributários e, assim, desde fevereiro de 2004, todas as

pessoas jurídicas contratantes dos serviços dos sócios-cooperados da impetrante deverão reter e recolher o percentual de 0,65% a título de PIS com base no valor da nota fiscal emitida pela impetrante.

A medida liminar foi indeferida, sendo autorizado à impetrante o depósito judicial dos valores em discussão (fls. 60/66).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os pedidos e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios (fls. 102/111).

Às fls. 152/163, a impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, a não incidência da contribuição ao PIS. Suscitou, ainda, o prequestionamento legal para efeito de eventual interposição de recurso às instâncias superiores.

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 169/178), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença impugnada (fls. 182/186).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço do recurso da impetrante, ora apelante, no que tange à alegação de invalidade da Lei nº 10.833/03, por violação ao art. 7º, da Lei Complementar nº 95/98, sob pena de supressão do duplo grau de jurisdição, ressaltando-se, ainda, que tal questão não foi objeto de pedido da impetrante na inicial.

Passo à apreciação da parte conhecida do recurso.

Para a solução do caso em análise, mister se faz ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não da contribuição ao PIS, nos termos dos diplomas legais impugnados.

A Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais."

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão-somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre "adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas", valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, a lei complementar a que se refere esse dispositivo.

Outrossim, ainda que assim não o fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei nº 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do disposto no artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com

terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação da contribuição social nos moldes do art. 30 e § 1º, da Lei nº 10.833/2003, que assim prescreve:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1o O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

I - associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;" (grifo meu).

(...)

Ademais, a Lei nº 10.833/03, resultante da conversão da MP nº 135/03, não regulamenta dispositivo constitucional alterado por emenda constitucional, mas, sim, trata de matéria já disposta em lei, não se cogitando da vedação prevista no art. 246 da Constituição Federal de 1988.

Não obstante o tratamento diferenciado, ao amparo legal e constitucional, dado às cooperativas, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação que, no caso em comento, diz respeito à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como já explanado, não estão inseridos no art. 79 da Lei nº 5.764/71, não se tratando de ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, a retenção da contribuição ao PIS pela tomadora de serviços, nos termos do diploma legal impugnado.

Ademais, cumpre frisar que o art. 30, da Lei nº 10.833/03, está em consonância com o disposto no art. 121, parágrafo único, II, do CTN, e no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, o qual prevê que a lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Na sistemática instituída pelo art. 30 da Lei nº 10.833/2003, tem-se a transferência da responsabilidade do recolhimento da exação a um terceiro, tratando-se de hipótese de substituição tributária, constituindo a chamada responsabilidade tributária por substituição, que consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento.

Outrossim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na lei n.º 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70.

Nessa linha de entendimento, segue aresto do C. STF:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I.- Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II.- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III.- Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV.- Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V.- R.E. conhecido e provido, em parte.

RE nº 232.896/PA; Pleno do STF; por maioria; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99)".

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes julgados do E. STJ: REsp 441.596/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, AgRg no Ag 427.879/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, e REsp 509.375/PR, Rel. Min. José Delgado.

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta E. Corte:

"AÇÃO ORDINÁRIA - COOPERATIVA DE TRABALHO - PIS - LEGITIMIDADE DE SUA TRIBUTAÇÃO - LICITUDE DA INTRODUÇÃO DE REGRAS PARA O PIS, LC 7/70, ATRAVÉS DO POSTERIOR ORDENAMENTO (LEI 9.715/98, MP 1.858/99 E 2.158-35/01) - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Incumbe destacar-se, até como pressuposto para a compreensão da atividade estatal tributante no País, que se afigura inadmissível se deseje elevar qualquer previsão, encartada no artigo 146, CF (aí incluída, por consequente, a concernente à alínea "c", de seu inciso III), a óbice ou entrave ao exercício do poder de tributar.
2. A afirmativa de que não lhe caberia sujeição tributante, por aquela exação, por força de que lhe foi reconhecido tratamento distinguido, inclusive a não a conduzir a lucro, não se sustenta em prol da insurgente/autora.
3. No plano da estrita legalidade, não tendo o próprio legislador distinguido entre as diversas categorizações ou classificações contábeis, nem a respeito do tipo de atividade exercida pela pessoa jurídica, como antes analisado, qualquer excludente tributante a respeito notoriamente haveria (e sempre haverá, aliás) de decorrer de comando legal expresso, explícito, a reger o tema, até por imposição de exegese literal sobre o assunto, nos termos do inciso II, do artigo 111, CTN.
4. Relativamente ao uso da Lei 9.715/98 para alterar redação referente à contribuição social ao PIS, com letra original emanada da LC 07/70, há de se reconhecer a suficiente força e acerto do quanto sufragado por meio do segundo parágrafo da página dois, do v. voto-condutor lavrado no bojo da ADIN n.º 1.417-0-DF, no qual reconhecido não se trata aquela contribuição de exação nova no elenco do art. 195, Lei Maior, daí se extraindo, a uma, não se lhe aplicar o elenco de exigências que emana de seu § 4º, tanto quanto daí também, a duas, flagrando-se da natureza de lei (e não de lei complementar) como instrumento necessário e suficiente (art. 150, I, CF) à veiculação de referido tributo e de suas alterações, vez que a referência contida no art. 239, do Texto Supremo, não teve o condão de impor o calibre de lei complementar aos mecanismos disciplinadores da contribuição ao PIS.
5. Pacificada a natureza de lei ordinária da LC 7/70 - afinal já pertencente ao núcleo do artigo 195, Texto Supremo, referida fonte, contribuição sobre o faturamento - nenhum reparo a sofrer tenha dita modificação sido empreendida seja pela Lei 9.715/98 como pelas Medidas Provisórias 1.858/99 e 2.158-35/01 (esta última também de toda eficácia, artigo 2º, EC 32/01), pois da mesma estatura a primeira em relação à segunda e a desfrutarem de força de lei, implicadas medidas provisórias, caput do artigo 62, CR, portanto admissíveis em sua veiculação até pelo Pretório Excelso. Precedentes.
6. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido."
(TRF-3, AC 1208315/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, j: 18/02/2010, DJF3 CJI Data: 09/03/2010, p. 281)

Ademais, a Lei Complementar nº 7/70 é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar. Conforme já assentou o C. STF (ADC nº 1-1/DF, Rel. Min. Moreira Alves), as contribuições da seguridade social, previstas nos incisos I, II e III, do art. 195, da Constituição Federal, não necessitam, para instituição, modificação ou revogação, de lei complementar, bastando, para tanto, de ato normativo com força de lei ordinária, não resultando, portanto, em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Por sua vez, a isenção às cooperativas, antes prevista no inciso I, do artigo 6º, da Lei Complementar nº 70/91, foi validamente revogada pela MP nº 1.858 e reedições (atual MP nº 2.158-35/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não subsistindo, nesse aspecto, direito da cooperativa a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, restando exigível o recolhimento das contribuições sociais sobre as receitas oriundas de atos não classificados como cooperativos próprios, nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71.

Vale ressaltar, no que tange à arguição de inconstitucionalidade da MP impugnada, que se encontra consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de medida provisória para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não se aplica ao caso em discussão (nos termos do disposto no art. 195, caput, da CF/88), restando, ainda, observado o prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Lei Maior, porquanto conta-se o termo inicial a partir da edição da primeira medida provisória (Precedentes do E. STF).

Resta salientar, contudo, que não houve a revogação da isenção de todo e qualquer ato cooperativo, mas apenas a tributação dos atos cooperativos ditos "impróprios", conforme já previsto na Lei nº 5.764/71, a qual excluiu da incidência fiscal apenas os atos cooperativos propriamente ditos, conforme definido em seu art. 79, e não todos os atos cooperativos, conforme se depreende dos seguintes artigos da referida lei:

"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos."

Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."

Conclui-se, desse modo, que não estão sujeitos à tributação apenas os atos cooperativos conforme definido no art. 79 do aludido diploma legal, enquanto os demais atos sofrem a incidência da tributação, a teor do que prescreve o citado art. 111.

Acerca da matéria em discussão, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifo meu).

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMELHADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação.

3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.

4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.

5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.

6. Recursos especiais não providos.

(STJ, REsp 1081747/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, v.u., Data de julgamento: 15.10.2009, DJe Data: 29.10.2009).

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CSL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A inadequação da via eleita, que foi reconhecida pela r. sentença em relação a certo tópico do pedido, e igualmente defendida em contra-razões, não pode ser acolhida, uma vez que demonstrado, de modo suficiente, a existência, para efeito de mandado de segurança, de justo receio de aplicação, pela autoridade fiscal, da exigência contida no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.

2. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01.

3. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

4. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

5. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

6. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

7. O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido". Sobre a imediata e preferencial restituição, não se exige que a lei ordinária, ao instituir a substituição tributária para certo tributo, preveja nela própria a cláusula de salvaguarda; nem se impede que se invoque e se aplique a fórmula de restituição prevista no artigo 10 da LC nº 87/96, que é essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na legislação do ICMS, revelando-se compatível com o regime dos tributos alcançados pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03 e que, assim, pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, até o advento de lei específica.

8. Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

9. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. O Órgão Especial rejeitou a argüição de inconstitucionalidade, em face da Lei nº 9.718/98 (IAIAMS nº 1999.61.00.19337-6), em que se discutiu, inclusive, a EC nº 20/98. É certo, pois, que a "ampliação da base de cálculo", em cotejo com os termos da LC nº 70/91, era possível, independentemente do conceito "receita", inserido pelo constituinte derivado, considerando apenas o "faturamento", próprio da redação originária do artigo 195 da Carta Federal. Observa-se, outrossim, que a MP nº 135/03 e Lei nº 10.833/03 não alteraram a Lei nº 9.718/98, no que concerne ao fato gerador da COFINS, e, quanto à base de cálculo, houve ampliação das hipóteses de ajuste por exclusão, decorrência do sistema de não-cumulatividade, que originou, igualmente, a majoração da alíquota. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

10. Finalmente, não cabe invocar contradição entre isenção da COFINS e retenção dela na fonte para as sociedades de prestação de serviços, pois assentado o discurso numa premissa equivocada, a de que estaria em vigor, ainda, o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, apesar do disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, revogação que é dada como certa pela Lei nº 10.833/03 que, no rumo do direito precedente, não excepcionou - e, pelo contrário - da incidência fiscal tais pessoas jurídicas.

11. Precedentes."

(TRF-3, AMS 263747/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 23/11/2005, DJU Data: 30/11/2005)

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. O STF, ao julgar o RE n.º 138.284-8/CE, Relator pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissibilidade de veiculação de norma tributária por meio de medida provisória, estando pacificada a discussão.

2. A partir da edição da MP 1.858-6, que revogou a isenção prevista no art. 6º, I, da LC 70/91, tornou-se exigível a cobrança da COFINS das sociedades cooperativas.

3. Em razão da necessária observância do princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a exigência da exação nos moldes da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/99 somente é válida partir de 28 de setembro de 1999.

4. **As operações das cooperativas com não associados, já se encontravam sujeitas à tributação nos termos da Lei n.º 5.764/71"** (grifo meu).

(TRF-3, AMS 288060/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j: 24/02/2011, DJF3 CJI Data: 03/03/2011, p. 1716)

Por derradeiro, no que tange à alteração perpetrada pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, encontra-se pacificado o entendimento pelo C. Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade de tal dispositivo legal, o qual ampliou indevidamente a base de cálculo para recolhimento das contribuições sociais (PIS/COFINS), modificando o conceito de faturamento, conforme RE 346084/PR.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente do recurso da impetrante e, quanto à parte conhecida, **dou parcial provimento** à apelação tão-somente para reconhecer a inconstitucionalidade da alteração perpetrada pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, no que tange à ampliação da base de cálculo para recolhimento da contribuição ao PIS.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031093-94.1987.4.03.6182/SP
1987.61.82.031093-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FABRICA DE ARTEFATOS DE BORRACHA CRUZEIRO S A e outro
: LUDGERO YACONIS PEREIRA RIBEIRO
No. ORIG. : 00310939419874036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que julgou extinta a presente execução fiscal com fulcro no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, por ocorrência de prescrição do crédito tributário.

Sustenta a apelante, em síntese, que a sentença não merece prosperar visto que não há que se falar em prescrição, pelas razões que pondera alternativamente: a) a ação manejada pela cobrança do crédito tributário foi manejada tempestivamente; b) o prazo prescricional foi interrompido pelo despacho citatório proferido em 29/09/1988, na medida em que a alteração da redação do inciso I do artigo 174 do CTN, por se referir à ação, tem aplicação imediata; e, c) a Lei de Execuções Fiscais, por ser mais específica que o CTN, já previa em seu art. 8º, §2º referida causa interruptiva, e que tal disposição deve prevalecer ao caso. Invoca, também, o disposto na Súmula 106 do STJ, ao argumento de que o Fisco não se quedou inerte e não deu causa à demora na citação da empresa e dos sócios co-responsáveis, assim sendo, não pode ser imputada pela falta de celeridade inerentes ao mecanismo da Justiça. Por fim, reiterou o entendimento já esposado na sentença recorrida, de não ocorrência da prescrição intercorrente, e por envolver a questão interesse público e indisponível.

Aduz a agravante o reconhecimento da responsabilidade solidária para o pagamento de determinados tributos, dentre eles o Imposto sobre Produtos Industrializados ou Imposto de Renda Descontado na Fonte (IPI ou IRRF), com fulcro nos arts. 8º do Decreto-Lei 1.736 e 28 do Decreto-Lei 4.544/02 e arts. 124, II e 135, III, ambos do CTN, alegando a responsabilização dos sócios.

Sem contrarrazões, subiram os autos à este Tribunal, sendo-me o feito distribuído.
É o breve relatório. Decido.

A dívida ativa exequianda compreende débitos relativos à contribuição social incidentes sobre o lucro real - período de apuração 11/81, e as respectivas multas de mora, consolidados na CDA nº 80.3.82.308.221.60. Os aludidos créditos, como consta na referida certidão, foram constituídos por meio de Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF's, apresentadas pelo próprio contribuinte, que, mediante notificação pessoal, teve ciência dos lançamentos.

Segundo entendimento sumulado do C. STJ, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco" (Súmula n. 436 STJ).

Declarados os débitos e não efetivados os respectivos recolhimentos até as **datas de vencimento**, deu-se início, a partir de então, ao prazo quinquenal para a Fazenda Nacional cobrar seus créditos. Os créditos constituídos passam a ser

exigíveis a partir do momento do vencimento da obrigação, em especial quando a entrega das declarações tenha ocorrido após referidas datas, como o caso (30/04/1982 à 29/10/1982). Este fato enseja a retroação dos efeitos.

À época do ajuizamento da execução fiscal, vigorava a redação antiga do parágrafo único do inciso I do artigo 174 do CTN, que, posteriormente modificada pela Lei Complementar n. 118/2005, previa como causa interruptiva da prescrição, a efetiva citação pessoal do devedor.

No entanto, a jurisprudência do C. STJ e desta Corte (Terceira Turma) tem se consolidado no sentido de que, em se tratando de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se que a efetiva citação do devedor faz retroagir a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da ação:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DEMANDA ANTERIOR À LC N. 118/2005. INTERRUPTÃO. DATA DA CITAÇÃO PESSOAL (ART. 174, P.Ú., INC. I, DO CTN. DIES AD QUEM DA CONTAGEM DO PRAZO. RETROAÇÃO. DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA (ART. 219, § 1º, DO CPC). PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. Conforme julgado da Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. STJ n. 8/08), na contagem do prazo prescricional deve-se levar em conta o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. Precedente: REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010. 2. Dessa forma, ocorrendo a citação pessoal do devedor, a interrupção do prazo retroage à data da propositura da demanda, sendo este o dies ad quem a ser considerado (art. 219, § 1º, do CPC). 3. In casu, depreende-se dos autos que o ajuizamento da execução fiscal se deu dentro do prazo de cinco anos contado após a data de vencimento da obrigação declarada pelo contribuinte, não estando prescrito, portanto, o crédito fazendário. 4. Agravo regimental não provido. (AARESP 201000503074, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010).

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando esta Terceira Turma:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - ART. 174 DO CTN - OCORRÊNCIA. 1. Remessa oficial não conhecida, em virtude do valor da execução ora embargada não exceder a 60 salários mínimos (Art. 475, § 2º, CPC). 2. Cuida-se de cobrança de IRRF sobre Rendimentos de Trabalho Assalariado, crédito constituído sob a forma de auto de infração, com notificação pessoal ao contribuinte em 25-11-85. 3. As disposições sobre suspensão e interrupção da prescrição inseridas na Lei de Execução Fiscal não se aplicam a créditos tributários, por tratar-se de matéria afeta à lei complementar. Precedentes do STJ. 4. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim sendo, verifica-se a ocorrência da prescrição no presente caso, uma vez que, constituído o crédito tributário em 25-11-1985 (data da notificação ao contribuinte), iniciou-se o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco, sendo ajuizada a execução fiscal somente em 04-04-1991. 6. Improvimento à apelação. (AC 200703990483178, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 03/06/2008).

Tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal se deu em 8/12/1987 (fl.1 do feito executivo), imperiosa é a conclusão de que os débitos exequíveis NÃO estão prescritos.

No que tange ao redirecionamento da execução fiscal, curvo-me diante ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, o qual exige, para o redirecionamento, **indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou de maneira, a infringir a lei ou o contrato social**, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.
2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.
3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON).

Não demonstrados, neste caso, indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, não há que se falar em crime ou ato ilícito, uma vez que a licitude em questão compreende irregularidade ou atitude fraudulenta capazes de ensejar o redirecionamento.

Isto posto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação tão-somente para reconhecer a ilegitimidade da prescrição.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208188-05.1997.4.03.6104/SP

2002.03.99.031619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO ROSO e outro
APELADO : BELUGA SHIPPING LIMITED
ADVOGADO : LEA CRISTINA FRESCHE T SAMMARCO e outro
REPRESENTANTE : CARGO TRADING COM/ EXTERIOR AGENCIAMENTOS E SERVICOS LTDA
PARTE AUTORA : Ministério Público do Estado de São Paulo
PROCURADOR : DANIEL RIBEIRO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 97.02.08188-2 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, nos autos da presente Ação Civil Pública, objetivando a reforma da sentença proferida (fls. 433/442), que julgou procedente o pedido formulado nesta ação e condenou o réu ao pagamento de indenização por dano ambiental, fixada na quantia correspondente a US\$ 31.622,00, valor este a ser convertido para reais quando da fase satisfativa do julgado (fls. 455/468).

Em suas razões apelativas, o MPF se insurge contra a condenação arbitrada, sustentando que, segundo a proposta de critério para a avaliação monetária de danos causados por derrames de petróleo ou de seus derivados no meio ambiente marinho, elaborada pela Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental - CETESB, o *quantum debeatur* reparatório seria de US\$ 891.250,00. Argúi que, como a própria Juíza *a quo* salientou no julgado recorrido, referida proposta foi elaborada com base em estudo técnico de reconhecida confiabilidade, e, por isso, não se revela excessiva e extremamente rígida. Consubstancia as suas alegações no princípio do poluidor-pagador, ou da responsabilidade, que se inspira na teoria econômica de internalização dos custos sociais externos, pois estes acompanham o processo produtivo, e preconiza que não se deve tolerar poluição mediante determinado preço; tampouco se presta à compensação de danos, senão a evitar futuras lesões ao meio ambiente. Ressalta que o arbitramento da indenização em US\$ 31.622,00 soa como fundamentado em regras de direito tradicional, na medida em que a sentença ponderou que a pequena quantidade de óleo combustível não atingiu outras áreas a não ser aquelas entre o navio e o cais onde estava atracado, e considerando que houve o recolhimento de 50 litros dos 60 derramados. Por fim, alega que, com vistas ao restabelecimento e à higidez do equilíbrio ecológico do meio ambiente danificado pela conduta de Beluga Shipping Limited, o valor fixado à guisa de indenização é simbólico, e não cumprirá a essencial função pedagógica de inibir os potenciais poluidores. Requer a majoração da indenização arbitrada ao valor de US\$ 891.250,00 consoante a metodologia apresentada pela CETESB.

Com contrarrazões (fls. 471/477), os autos subiram a esta E. Corte.

Às fls. 485/495, a apelada se manifestou aventando "fato novo relevante", na medida em que tomou conhecimento de um parecer técnico da CETESB, emitido em maio de 2000, em que referido órgão reconhece taxativamente que o modelo original da famigerada fórmula de valoração monetária dos danos causados por derrames de óleo demonstrou diversas fragilidades, o que motivou a revisão e modernização do critério utilizado. Informa que novo estudo seria realizado, mas que ainda não fora publicado - "Critério 2000". Com fundamento nestas arguições, alegou ser o "Critério 1992", de associação de valores monetários a danos ambientais, inadequado.

Acerca desta manifestação, o MPF se manifestou no sentido de que a elaboração de um novo critério se trata, ainda, de proposta, e que o atualmente vigente não pode ser ignorado. Sustenta que não foram demonstradas as fragilidades ou inconsistências técnicas no tocante ao "Critério de 1992". Ressaltou que, em que pese tenham sido recolhidos 50 dos 60 litros de óleo derramados, não foi a apelada quem procedeu à instalação de bóias flutuantes que evitaram o

deslocamento do vazamento ou mesmo à sucção do óleo derramado; e que não foram promovidas pela apelada quaisquer medidas de recuperação dos danos ambientais causados (fls. 498/500).

É o relatório. Decido.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A presente ação civil pública tem por objeto a condenação do réu ao pagamento de indenização por dano ambiental causado, independentemente da caracterização de culpa, nos termos do parágrafo 1º do artigo 14 da Lei n. 6.938/81.

A ocorrência do dano é fato incontroverso nos autos, porquanto o inconformismo do apelante cinge-se tão somente ao arbitramento do montante indenizatório que, segundo seu entendimento, é simbólico, e não cumprirá a essencial função pedagógica de inibir os potenciais poluidores.

A MM. Juíza singular entendeu serem razoáveis, à fixação do valor a ser indenizado, os parâmetros da "Proposta de Critério para Avaliação Monetária de Danos Causados por Derrames de Petróleo ou de seus Derivados no Ambiente Marinho", elaborada pela CETESB (fls. 125/135). Contudo, deixou de reconhecer o valor estimado (US\$ 891.250,00) por considerá-lo extremamente rígido e excessivo (fls. 439/440).

Ponderando que a quantidade de óleo derramado foi pequena, e não atingiu outras áreas senão aquela entre o navio e o cais onde se encontrava atracado - não obstante, ainda, concordar com os argumentos expendidos pela perícia concernentes à dimensão do dano, a Juíza *a quo* fixou a indenização no valor de US\$ 31.622,00.

Este valor, consoante conclusões da perícia exaradas à fl. 189, refere-se a uma parcela fixa inicial embutida na respectiva fórmula, para qualquer derramamento, em qualquer ambiente ou quantidade, desprezando-se todos os termos propostos no estudo, ou seja, todas as variáveis possíveis e consideráveis em danos desta natureza. Referida parcela fixa é computada com o intuito de se "coibir a negligência daqueles que operam com petróleo e derivados em função dos constantes eventos envolvendo derrames no litoral paulista, os quais causam uma contaminação crônica."

A jurisprudência desta E. Corte é uníssona no sentido de que a adoção dos parâmetros matemáticos propostos pela CETESB, para cômputo e apuração de indenização devida em casos de danos ambientais decorrentes de derramamento de petróleo e derivados, é perfeitamente aplicável:

AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - VAZAMENTO DE ÓLEO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INDENIZAÇÃO DEVIDA - APLICABILIDADE DE TRABALHO ELABORADO PELA CETESB PARA APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" À FALTA DE MELHOR CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DO VALOR DEVIDO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE QUE DEVE, EM QUALQUER CASO, SER OBSERVADO. I - A indenização decorrente de dano ao meio ambiente é devida independentemente da existência de culpa (art. 14, § 1º, Lei 6.938/81). II - O laudo pericial é categórico ao atestar a lesividade do evento ocorrido. Ademais, milita em favor da tese da ocorrência de dano uma presunção "hominis", porquanto pareça mais razoável face às máximas de experiência acreditar-se que um vazamento de toneladas de óleo provoque algum tipo de lesão ao ecossistema atingido do que se imaginar que tamanha quantidade de substância nociva seja despercebidamente assimilada pelo ecossistema atingido. III - A prévia degradação do local atingido não afasta a responsabilidade, sob pena de se subtrair por completo a eficácia da norma constitucional de tutela do meio ambiente. Tampouco a pequena proporção da lesão teria esse condão, já que a única diferença relevante que há entre as grandes e as pequenas agressões ao meio ambiente está na quantificação da punição a ser imposta ao causador. IV - A indenização a ser arbitrada deve obedecer ao princípio da razoabilidade, sempre com vistas a desestimular a transgressão das normas ambientais. V - À míngua de melhor critério, nada impede que o juiz adote critérios estabelecidos em trabalho realizado pela CETESB relativo a derramamento de petróleo e derivados, desde que atentando para o princípio da razoabilidade. A fixação de indenizações desmesuradas ao pretexto de defesa do meio ambiente configura intolerável deturpação da "mens legis", não podendo no caso em tela o Estado valer-se do silêncio da lei para espolar o poluidor a ponto de tornar inviável o seu empreendimento. VI - Hipótese em que a sentença recorrida bem analisou a controvérsia à luz do princípio da razoabilidade, arbitrando indenização bastante para recompor os danos causados e desestimular o poluidor à prática de novo dano ambiental. VII - Apelações desprovidas. (AC 200203990167258, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 16/02/2005)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO. DANO AMBIENTAL POR DERRAMAMENTO DE ÓLEO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CR, ART. 255, § 3º. LEI N. 6.938/81, ART. 14, § 1º. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. CRITÉRIOS DA CETESB. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. INAPLICABILIDADE. 1. O art. 225, § 3º, da Constituição da República prevê a responsabilidade decorrente de condutas ou atividades lesivas ao meio ambiente e sujeita os infratores às sanções penais e administrativas, além da obrigação de reparar o dano. 2. Nos termos do § 1º do art. 14 da Lei n. 6.938/81, a responsabilidade do causador de dano ambiental independe de culpa, de modo que se configura a partir da ocorrência do dano e da existência de nexo causal entre a sua conduta e o prejuízo causado. 3. O laudo pericial de fls. 101/113 dá conta da ocorrência de dano ambiental, irrelevante o fato de haver sido derramada quantidade não expressiva da substância, tendo em vista as condições de degradação em que já se encontrava a região afetada. 4. A falta de outros critérios para aferição do quantum indenizatório, aplicam-se os parâmetros fixados em planilha de cálculo desenvolvida pela CETESB, devendo serem consideradas ainda as peculiaridades do caso concreto, em atenção ao princípio da razoabilidade. 5. Tendo em vista que não há fato novo a ser provado, desnecessária a liquidação por artigos, nos termos do art. 475-E do Código de Processo Civil. 6. *Apelação desprovida.* (AC 96030448176, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 05/11/2009)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE E DE CARÊNCIA DE AÇÃO - DANOS AMBIENTAIS - DERRAMAMENTO DE ÓLEO NO MAR - PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1- A legitimidade "ad causam" é a titularidade, em tese, da relação jurídica afirmada em juízo. No caso, a Agência de Vapores Grieg S/A tomou para si o encargo de representar o navio de propriedade da Cia. De Navegação Norsul, assumindo, expressamente, inteira responsabilidade pelos danos protegidos pela Lei 7347/85 (cf. documento de fls. 07), sendo, portanto, parte passiva legítima para responder aos termos da ação. 2- A preliminar de carência de ação, ao argumento de que o dano não ficou provado, identicamente, há de ser rejeitada, eis que se trata de matéria pertinente ao mérito da causa, com ele devendo ser apreciada. Dentre os princípios do direito ambiental consagrados na Constituição Federal/88, encontra-se o do poluidor-pagador. 3- O direito ambiental, considerando a importância dos bens tutelados, adota a responsabilidade civil objetiva em relação aos danos ambientais, como se denota da Lei 6938/81, art. 14, § 1º. 4- Basta, à responsabilização do poluidor (entendido, nos termos da Lei 6938/81, art. 3º, IV, como a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental), que restem evidenciados a conduta (derramamento de óleo), o dano (poluição, geradora de degradação ambiental, tal como definida pelo Decreto 97.632/89, art. 2º, regulamentador do art. 2º, VIII, da referida Lei 6938/81) e o nexo causal entre ambos. 5- Tais elementos encontram-se demonstrados à saciedade nos autos, como revelam, por exemplo, o auto de infração (fls. 06), as fotografias (fls. 15 e segs) e, sobretudo, o laudo pericial de fls. 234 e segs. 6- Relativamente ao valor da reparação, tem-se que agiu com acerto a r. sentença apelada, pautando-se em critérios de proporcionalidade e razoabilidade, ao atribuir um valor mínimo à liquidação segundo trabalho científico elaborado pela CETESB - Proposta de Critério para Valoração Monetária de Danos Causados por Derrames de Petróleo ou de seus Derivados no Meio Ambiente Marinho -, ou outro do gênero que venha a substituí-lo. 7- *Matéria preliminar rejeitada. Apelações improvidas.* (AC 200203990155888, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, 29/04/2011)

AMBIENTAL. DERRAMAMENTO DE ÓLEO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. AGENTE POLUIDOR. EVENTO DANOSO. NEXO CAUSAL. LAUDO PERICIAL. EXISTÊNCIA ANTERIOR DE ELEMENTO POLUIDOR NO LOCAL. IRRELEVÂNCIA. VALOR MONETÁRIO DA INDENIZAÇÃO. PROPOSTA EMITIDA PELA CETESB. VALIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO. 1. A Carta Magna consagrou o regime da responsabilidade civil objetiva das pessoas físicas ou jurídicas pela prática de conduta ou atividade lesiva ao meio ambiente, sem prejuízo das respectivas sanções penais e administrativas (art. 225, § 3º da CF e art. 14, § 1º da Lei nº 6.938/81). 2. No caso vertente, conforme os documentos que constam dos autos, em 14/08/1994, durante operação de abastecimento de navio, através do suspiro do tanque de armazenamento, houve o derramamento de óleo ao mar, de aproximadamente 50 (cinquenta) litros. 3. O dano ambiental é incontroverso, a teor do laudo pericial elaborado, evidenciando-se o nexo de causalidade entre a ação do agente e o evento danoso. 4. O dano causado ao meio ambiente restou plenamente comprovado, através da perícia judicial, consistente na poluição advinda do derramamento de óleo ao mar, que, indubitavelmente, gera um desequilíbrio ecológico ocasionando inúmeros efeitos deletérios às espécies e ao ecossistema local, assim como evidente impacto para as comunidades costeiras, impondo-se à ré a obrigação de repará-lo em face da prática do evento poluidor. 5. Não afasta a responsabilidade do poluidor nem descaracteriza o dano ocorrido o fato de se tratar o local atingido de área já degradada. Irrelevância da existência anterior de elemento poluidor no local. 6. Considerando-se as peculiaridades do caso concreto, não há como acolher o valor pretendido pelo autor, constante do laudo pericial, o qual remonta à cifra de US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares americanos), valor que se apresenta excessivo, mormente se verificado o lapso temporal entre o derramamento de óleo e a elaboração do laudo pericial, correspondente a um ano e oito meses, o que, de certa forma, prejudicou a quantificação dos danos provocados e a identificação das medidas de recuperação pertinentes. 7. De outra parte, o quantum pretendido pela ré (US\$ 67,12) se mostra insignificante de sorte a se constituir em valor suficiente a reparar os danos ambientais provocados pelo lançamento de petróleo e derivados ao mar. 8. Incontestável é que houve o derramamento de óleo e, por essa razão,

deve ser tomada como base, a Proposta de Critério para Valoração Monetária de Danos Causados por Derrames de Petróleo ou de seus Derivados no Ambiente Marinho, emitida pela CETESB. Todavia, cabe ao Poder Judiciário, em face dos elementos constantes nos autos e as peculiaridades do caso concreto, fixar a indenização cabível, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, plenamente aplicáveis à hipótese vertente. O montante indenizatório deve constituir reprimenda idônea a repercutir na esfera patrimonial do poluidor apta a desestimular a reiteração de eventuais condutas lesivas ao meio ambiente. 9. Mantido o valor da indenização fixado pelo r. Juízo de origem (R\$ 50.000,00), o qual condiz com os elementos constantes dos autos e vem pautado nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 10. Precedente da E. Sexta Turma desta Corte: AC 1999.03.99.016662-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21/01/2010, DJF3 CJI 15/03/2010, p. 833. 11. Apelações improvidas. (AC 97030709729, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 28/10/2010)

Todavia, dos julgados acima transcritos é possível inferir que se consolidou o entendimento de que a forma de calcular o montante indenizatório pretendido, nos moldes propostos pela CETESB, é plausível desde que, a par do valor calculado, sejam consideradas as peculiaridades de cada caso - como a dimensão do dano ocasionado, as ações imediatamente tomadas pelo poluidor no intuito de coibir a degradação, em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Na medida em que a indenização arbitrada deve ser caracterizada como reprimenda hábil a desestimular novas condutas lesivas ao meio ambiente, pelo poluidor punido, repercutindo significativamente em seu patrimônio, deve, também, ser fixada em quantia que não inviabilize a sua atividade comercial.

Neste contexto, e tendo em vista que, como apontado pelo perito (fl. 189), a fórmula da CETESB não leva em conta a contenção do derramamento, seu confinamento em determinado espaço e a coleta do óleo derramado, entendo ser o valor de US\$ 31.622,00 razoável e bastante ao propósito da reparação e sanção ambiental que ora se pretende.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000954-63.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.000954-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ORLANDO ALVES DA SILVA VIEIRA e outros
: PEDRO COSTA BEBER
: AUGUSTINHO COSTA BEBER
: RENATO DA SILVA MOULIN
: JOSE PANKOWSKI
ADVOGADO : ROBERTO SOLIGO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 10/5/2000 com pretensão indenizatória contra a União para corrigir os prejuízos decorrentes da comercialização da safra de trigo do ano 1987.

Em sentença, o juízo acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da União, condenando os autores aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, os autores pugnaram pela legitimidade passiva da União.

Devidamente contrarrazoado subiram os autos.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso para conformar a decisão recorrida à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Preliminarmente, reformo a sentença que acolheu a alegação de ilegitimidade passiva, já que o Banco do Brasil é mero intermediário da política agrícola desenvolvida pela União e disciplinada pelo Decreto-lei nº 79/66, dispondo em seu artigo 1º:

Art 1º A União garantirá os preços dos produtos das atividades agrícola, pecuária ou extrativa, que forem fixados de acôrdo com êste Decreto-lei.

Estando a causa madura para julgamento, passo à análise do mérito, com fulcro no artigo 515, §3º, do CPC.

A pretensão está prescrita, aplicando-se, devido ao critério da especialidade, o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32:

Art. 1º - as dividas passivas da União, dos estados e dos municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Assim, ajuizada a ação 2000 para tutelar direito lesionado em 1987, cujo prazo prescricional é de cinco anos, configura-se prescrita a pretensão indenizatória.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª região:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. SAFRAS DE TRIGO. ANO 1987. PREÇO MÍNIMO. BACEN E BANCO DO BRASIL. ILEGITIMIDADE. AÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 83/STJ. 2. O Banco Central do Brasil e o Banco do Brasil são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo da ação relativa à diferença de preço na safra de trigo de 1987. Matéria pacífica no STJ. 3. O Decreto Federal nº 20.910/32 determina, em seu art. 1º, que: "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim como todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem". 4. Constata-se a prescrição do direito dos agravantes, uma vez que a solicitação relativa ao recebimento da diferença de preço mínimo referente à safra de trigo de 1987 deveria ter sido proposta ainda naquele ano, mas ocorreu somente cerca de quinze anos depois. 5. Aplica-se o enunciado da Súmula 83/STJ, uma vez que o tribunal de origem decidiu no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte superior. 6. Recurso especial não conhecido.(RESP 200901433544, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 30/08/2010)

INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - SAFRA DE TRIGO DE 1987 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICAÇÃO AO BACEN POR FORÇA DO ART. 50 DA LEI 4.597/42. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SANAR ERRO MATERIAL. PRESCRIÇÃO CONTRA A UNIÃO. PRAZO QUINQUENAL. (...) 3. Ad argumentandum tantum, esta Corte Superior já pacificou entendimento no sentido de que incide o prazo prescricional quinquenal em ação proposta contra a Fazenda Pública, à luz do disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32. 4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material.

(EARESP 200702015347, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/05/2009)

AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. SAFRA DE TRIGO DE 1987. PREÇO MÍNIMO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL QUE SE RECONHECE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º, DECRETO Nº 20.910/32. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(AC 200060020009688, JUIZA SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 29/07/2011)

*APELAÇÃO CÍVEL. PRESCRIÇÃO. AUTARQUIA. DECRETO 20.910/32. NORMA ESPECIAL A PREVALECER SOBRE A REGRA GERAL DA LEI CIVIL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Insurgem-se os apelantes contra sentença que, reconhecendo a prescrição quinquenal, extinguiu a ação movida contra o BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN), com fundamento no art. 1º do Decreto 20.910/32 e no art. 269, IV, do CPC. 2. O prazo estabelecido no art. 205 da Lei Civil tem caráter genérico, não se aplicando a casos de legislação específica, como ocorre com a Fazenda Pública. Aplicação, na hipótese, do princípio *lex specialis derogat generalis*. 3. Pretensão ao ressarcimento a título de diferença entre o valor da venda e o preço mínimo da saca do trigo produzido no ano de 1987. 4. Ação proposta somente em 10 de fevereiro de 2003, mostra-se inquestionável a ocorrência da prescrição quinquenal. 5. Apelação à qual se nega provimento.*

(AC 200361000044649, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 24/01/2007)

Pelo exposto, por decisão monocrática conforme artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação dos autores, para reconhecer a legitimidade passiva da União, e, analisando o mérito pelo artigo 515, §3º, do CPC, considero prescrita a pretensão indenizatória, mantendo a improcedência do pedido, a condenação em honorários e a sucumbência.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022792-44.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO : ANTONIO CARLOS DA ROCHA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : ANIVALDO ESQUELINO JUNIOR e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00227924420094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de inexigibilidade e repetição do IPI, ajuizada por pessoa física, no desembaraço aduaneiro de veículo importado para uso próprio.

A sentença condenou a ré a repetir R\$ 54.746,99, com juros de mora e correção monetária (Resolução CJF 561/07), e verba honorária de 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) "a legislação afeta ao IPI define que o fato gerador do imposto é o desembaraço aduaneiro de produto industrializado estrangeiro, e que é contribuinte a pessoa natural ou jurídica que figure na qualidade de importador"; (2) inexistência de ofensa ao princípio da não cumulatividade; (3) o entendimento pela não-exigibilidade do IPI fere o princípio da isonomia e não-discriminação tributária (art. 150, II, e 152, CF); e (4) esta Corte tem precedente favorável à tese ora proposta (AG 2009.03.00005980-9, 2009.03.00.019878-0 e 2009.03.00.006121-0).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Feito com prioridade legal de processamento e julgamento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade do IPI importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio, repelindo as teses deduzidas pela Fazenda Nacional, a teor do que revelam os seguintes julgados, entre outros:

RE- AgR 255.090, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe-190 de 07.10.10: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido."

RE-AgR 501.773, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 15.08.08, p. 1113: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA . USO PRÓPRIO. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física . Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento".

RE-AgR 255.682, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 10.02.06, p. 14: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI. I. - Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001. II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."

REsp nº 848.339, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 01.12.08: "TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA . NÃO-INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O IPI não incide sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio, porquanto o seu fato gerador é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada. 2. O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação. 3. Precedentes do STF e do STJ: RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; DJ de 10/02/2006; RE-AgR 412045 / PE; Relator(a): Min. CARLOS BRITTO; DJ de 17/11/2006 REsp 937.629/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 04.10.2007. 4. Recurso especial provido".

REsp 937.629, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 04.10.07, p. 203: "TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do

recorrente. 2. Entendimento deste relato r, com base na Súmula n° 198/ST J, de que "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS". 3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no RE 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2°, IX, 'a', da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros Iomar Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular. 4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: "Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3°, 11. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2a Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1a Turma, 'DJ' de 09.11.2001" (AgReg no RE n° 255682/RS, 2a Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006). 5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário. 6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI."

REsp n° 191.658, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 29.03.99, p. 103: "TRIBUTÁRIO. IPI.

AUTOMÓVEL. IMPORTAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. O IPI incide na importação de veículo, por pessoa física, ainda que seja para uso próprio. Precedente jurisprudencial. Recurso desprovido. Decisão unânime."

AgrAC 2008.61.10.012479-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJe de 13.09.10: "AGRAVO LEGAL. IPI. IMPORTAÇÃO POR PESSOA FÍSICA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no caput do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STF e do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Agravo improvido."

Forte, portanto, na jurisprudência consolidada, a inexigibilidade é de ser reconhecida, tal como a repetição diante da documentação juntada (f. 14/9), que não foi impugnada especificamente pela PFN. Os acréscimos legais ao principal foram adequadamente fixados, à luz da jurisprudência, inclusive quanto à verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, que observa os limites do artigo 20, § 4°, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se e intime-se

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009623-06.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009623-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LEANDRO LIMA PEREIRA

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE JUNCO e outro

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP

ADVOGADO : MARCO ANTONIO MIRANDA DA COSTA

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00096230620084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça expediente de abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico. O referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Ronaldo Ferreira

Diretor de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008195-79.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.008195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LDC SEV BIOENERGIA S/A e outros
: USINA SANTA ELISA S/A
: CIA ACUCAREIRA SAO GERALDO
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
CERTIDÃO

Certifico que foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça expediente de abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico. O referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Ronaldo Ferreira
Diretor de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017232-58.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : YKK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por YKK do Brasil Ltda. em face da União, objetivando a suspensão da exigibilidade da CSLL, bem assim da CPMF sobre as receitas de exportação, ante a imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, declarando-se o seu direito à exclusão das receitas de exportação da base de cálculo da aludida exação, bem assim à compensação dos valores, indevidamente, recolhidos a esse título. Valor da causa fixado em R\$ 9.808.138,15, em julho/2008.

Indeferido o pleito liminar (fls. 1.473/1.476).

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, ensejando apelo da impetrante com vistas à sua reforma.

Existentes contrarrazões.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

De fato, o artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, assim dispõe:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação."

Dessa forma, atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico.

Todavia, a hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas.

Considerando, portanto, que a CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, tem-se como legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição. Incabível, ainda, estender a imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente.

A Terceira Turma desta Corte já decidiu sobre a matéria, conforme se depreende do seguinte julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE.

1. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita.

2. O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSLL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa.

3. A CPMF tem fato gerador a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas correntes, sendo irrelevante se refere à receita originada de operações de exportação .

4. Apelação não provida." (destaquei)

(AMS nº 2003.61.19.004650-0, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 17/07/2008, v.u.)

A esse respeito, vide a seguinte manifestação doutrinária:

"Abrangência da imunidade. Só PIS, COFINS e outras sobre a receita. Este inciso, inserto no § 2º, aplica-se às contribuições sociais (quaisquer delas: gerais e de seguridade) e às contribuições de intervenção no domínio econômico. Por se referir às "receitas decorrentes de exportação", falece à União competência para exigir a COFINS e o PIS (contribuições de seguridade social que têm por fato gerador a receita) sobre receitas obtidas pelas empresas com a exportação de bens e serviços. (...) A imunidade das receitas, note-se, alcança os tributos que incidem sobre tal base econômica somente. Não se pode pretender aplicá-la à CSLL, à CPMF e a outras contribuições que não incidem sobre a "receita"."

("Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência" - Leandro Paulsen, Editora Livraria do Advogado, 10ª edição, página 165)

Assim sendo, tanto a CSLL como a CPMF não se inserem na regra imunizante do artigo 149, § 2º, inciso I, da Carta da República, cuja disposição alcança tão-somente as contribuições que têm por fato gerador ou base de cálculo a "receita decorrente de exportação", conceito distinto do de lucro e de movimentação financeira.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria nesse sentido, como demonstram as ementas que transcrevo:

*"Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação . Abrangência. 4. **A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita.** 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL , pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. **A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação.** A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (destaquei)*

(RE 474132, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12/8/2010, DJe-231 Divulgado em 30/11/2010, Publicado em 1/12/2010)

"IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas

exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido."

(RE 564413, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 12/8/2010, Repercussão Geral - Mérito DJe-209 Divulgado em 3/12/2010, Publicado em 6/12/2010)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006815-86.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.006815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDUARDO VALENTIN CIOLARI
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
No. ORIG. : 00068158620084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por Eduardo Valentin Ciolari, objetivando a restituição, em dobro, de valores, indevidamente, recolhidos, a título de imposto de renda, incidente sobre benefício previdenciário pago pelo INSS de forma acumulada.

Afirma o demandante que os valores devidos pela Autarquia Previdenciária, se tivessem sido pagos na época própria, não estariam alcançados pela tributação, por estarem compreendidos na faixa de isenção. Assim, requer a repetição dos valores retidos, indevidamente, na fonte.

Valor dado à causa - R\$ 12.583,24, em julho/2008.

Concedida justiça gratuita (fls. 37).

Indeferida a antecipação da tutela (fls. 34/37).

Processado o feito, sobreveio sentença, homologando o reconhecimento do pedido efetuado pela União as fls. 123/125, condenando-a a restituição dos valores de imposto de renda, indevidamente, retidos na fonte, julgando, parcialmente, procedente, o pedido, apenas para afastar a prescrição quinquenal alegada pela ré, e para rejeitar o pedido de repetição do indébito em dobro.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

À vista do julgado, a União Federal interpôs apelo, visando a sua reforma no tocante à "decadência" do direito à restituição.

Existentes contrarrazões.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Busca, a União, em verdade, o reconhecimento do prazo prescricional quinquenal, conforme previsto na Lei Complementar nº 118/2005.

Pois bem. No tocante ao tema, a Terceira Turma possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. A respeito do tema, confira-se excerto extraído do Informativo STF nº 634:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. **Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e exposto nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)" (destaquei)**

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 22/08/2008, está prescrita a pretensão do autor em ver restituídos os valores, indevidamente, recolhidos, em 22/04/2002, a título de imposto de renda.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União, para reconhecer a prescrição dos valores, indevidamente, recolhidos, a título de imposto de renda, nos termos da fundamentação, julgando, em consequência, improcedente o pedido.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, entretanto, suspensa a sua exigibilidade, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022221-73.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022221-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RONALDO CORREA VILLAR
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00222217320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c/c repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Ronaldo Correa Villar em face da União Federal.

Afirma, o demandante, que é aposentado e, nessa qualidade, recebe complementação do benefício através do fundo de previdência privada PREVI-SIEMENS Sociedade de Previdência Privada.

Alega que as contribuições que foram vertidas ao fundo de previdência no período de vigência da Lei nº 7.713/88 já sofreram tributação do imposto de renda, razão pela qual o benefício formado por tais contribuições não poderia se sujeitar à incidência do referido imposto, por incorrer em bitributação.

Dessarte, requer o reconhecimento da inexigibilidade do tributo sobre o valor da complementação de aposentadoria, bem assim, a condenação da União à restituição dos valores, indevidamente, recolhidos, a esse título, devidamente corrigidos.

Valor dado à causa - R\$ 43.299,02, em outubro/2009.

Deferida, parcialmente, a antecipação da tutela, para que a empresa de previdência privada procedesse o depósito judicial das importâncias descontadas do autor, relativamente às contribuições efetuadas pelo demandante no período de 01/01/89 a 31/12/95.

Citada, a União apresentou contestação, tão-somente, para requerer o reconhecimento da prescrição quinquenal. Quanto ao pleito principal, manifestou, expressamente, desinteresse em contestar, nos termos do Ato Declaratório nº 4 de 07/11/2006.

Processado o feito, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, para condenar a ré a restituir o valor do imposto de renda que incidiu sobre as verbas relativas à previdência privada, decorrente das contribuições do autor efetuadas desde 01/01/89 até 31/12/95, sobre as quais já havia incidido o imposto na vigência da legislação anterior.

À vista da decisão, a União interpôs apelação, requerendo o reconhecimento da prescrição quinquenal. Inexistentes contrarrazões.

Decido.

De pronto, submeto a decisão recorrida ao reexame necessário, à minguada manifestação do Juízo *a quo* a respeito. Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Conforme relatado, busca, a União, o reconhecimento do prazo prescricional quinquenal, conforme previsto na Lei Complementar nº 118/2005.

Pois bem. No tocante ao tema, a Terceira Turma possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. A respeito do tema, confira-se excerto extraído do Informativo STF nº 634:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. **Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)" (destaquei)***

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 07/10/2009, está prescrita a pretensão de restituição/compensação relativamente aos tributos retidos em data anterior a 07/10/2004.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União, para reconhecer a prescrição dos valores, indevidamente, recolhidos, nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da presente ação, nos termos da fundamentação.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, que serão suportados na medida em que cada qual restou vencida.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006881-46.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.006881-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDER RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : RICARDO DO NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00068814620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição indébito ajuizada por Eder Rodrigues de Almeida em face da União, objetivando ver declarada a inexigibilidade do imposto de renda sobre valores percebidos a título de conversão em pecúnia das licenças-prêmio, de férias indenizadas e de ausências permitidas ao trabalho para trato de interesse particular (APIP) não gozadas, condenando-se a União a restituir o valores, indevidamente, recolhidos, a esse título, relativamente aos últimos 10(dez) anos, devidamente corrigidos pela SELIC.

Valor da causa fixado em R\$ 1.830,41, em setembro/2010.

Citada, a União apresentou contestação requerendo, tão-somente, o reconhecimento do prazo prescricional quinquenal. No mérito, manifestou-se expressamente, pela não apresentação de defesa, a vista do quanto disposto no Ato Declaratório nº 6 de 07/11/2006.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente o pedido para condenar a União a restituir ao demandante os valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda incidentes sobre o abono pecuniário de férias, comprovados nos autos, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, bem assim ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Decisão não submetida ao reexame necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a União agilizou apelação, pleiteando o reconhecimento do prazo prescricional quinquenal.

Existentes contrarrazões.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Conforme relatado, busca, a União, o reconhecimento do prazo prescricional quinquenal, conforme previsto na Lei Complementar nº 118/2005.

Pois bem. No tocante ao tema, a Terceira Turma possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. A respeito do tema, confira-se excerto extraído do Informativo STF nº 634:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. **Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de***

proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)" (destaquei)

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 10/09/2010, está prescrita a pretensão de restituição/compensação relativamente aos tributos retidos em data anterior a 10/09/2005.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União, para reconhecer a prescrição dos valores, indevidamente, recolhidos, nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da presente ação, nos termos da fundamentação.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, que serão suportados na medida em que cada qual restou vencida.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003077-69.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.003077-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : JAZTEC INFORMATICA LTDA -EPP

ADVOGADO : SERGIO RICARDO DE SOUZA KAWASAKI

: FERNANDO JOSÉ MAXIMIANO

: ALEXANDRE ASSOLINI MOTA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 187/191v: Defiro, pelo prazo de trinta dias.

Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047383-81.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047383-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IMAGINACAO CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : WALTER KUHL

No. ORIG. : 03.00.00033-9 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Fls. 200/205: Alega a União que a inscrição em dívida ativa nº 80.2.02.016609-28 foi extinta por cancelamento, diante da remissão da Lei nº 11.941/09, sendo que a discussão nos presentes autos perdeu o objeto.

Considerando-se a decisão de fls. 195/197v, a qual negou seguimento à apelação, deixo de apreciar o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006678-35.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.006678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO : MARCEL PEDRO DOS SANTOS BELOTTO
ADVOGADO : MARCEL PEDRO DOS SANTOS BELOTTO
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Marcel Pedro dos Santos Belotto em face da Caixa Econômica Federal, visando que a impetrada se abstenha de exigir a apresentação de fiança pessoal como condição para firmar aditamento de contrato de financiamento estudantil - FIES, registrado sob nº 21.1816.185.0003685-66, referente ao primeiro e segundo semestres de 2006, mantendo, ainda, o financiamento de 70% do valor das mensalidades. A liminar foi concedida (fls. 63/65), sendo ratificada por ocasião da sentença, a qual concedeu a segurança (fls. 116/119).

Vieram os autos a esta Corte, por força da apelação da Caixa Econômica Federal, a qual foi recebida tão-somente no efeito devolutivo.

A fls. 167/172, peticiona o impetrante requerendo a desistência do presente feito, uma vez que: a) o curso e o financiamento se findaram em dezembro de 2006, estando o contrato em fase de amortização; e b) por força da Resolução nº 3/10 do MEC, para que o requerente possa se valer do alongamento de prazo para amortização dos pagamentos do contrato do FIES já firmado, necessário se faz a desistência da presente ação.

Instada a se manifestar, a CEF aduz que "*eventual desinteresse no prosseguimento das demandas em que o contratante está no polo ativo deve vir acompanhada da renúncia sobre que se funda a ação (item 3.7.11.6 do MN CO 048)*" (fls. 176/191).

Em resposta, pleiteia o demandante, a fls. 197/197v, considerando-se que a apelante obsta o alongamento de prazo para amortização do financiamento, seja desconsiderada a petição de fls. 167/168, uma vez que a desistência do feito não é mais interessante ao peticionário, requerendo, ainda "*que este MM Tribunal estenda os efeitos da medida liminar deferida às fls. 63/65 e convalidada pela r. sentença de mérito de fls. 116/119, recebida apenas no efeito devolutivo (fls. 141), para determinar que a Caixa Econômica Federal se obrigue a firmar o alongamento de amortização do contrato do FIES*".

Aprecio.

Inicialmente, ressalte-se que, após prolação de sentença, não é lícito à parte desistir da ação, sendo-lhe possível apenas desistir do recurso ou renunciar ao direito de recorrer (v. REsp nº 555139, j. 12/05/2005, DJ 13/06/2005, Relatora Ministra Eliana Calmon).

No mais, compulsando os autos, verifica-se que a sentença concedeu a ordem "*para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir a apresentação de fiança pessoal como condição para a assinatura dos aditamentos dos contratos de financiamento/FIES, com a manutenção do mesmo percentual de financiamento anteriormente praticado*" (fls. 118).

Como se percebe, foi devidamente cumprido o julgado, uma vez que o próprio impetrante confirma que teve seus aditivos contratuais firmados sem fiador, sendo que o curso findou em dezembro/2006 e os débitos encontram-se em fase de amortização (fls. 168).

Não há que se falar, assim, em "estender" a liminar a fim de obrigar a autoridade impetrada a alongar o prazo de amortização do referido contrato de financiamento estudantil, uma vez que tal refoge ao quanto discutido no presente feito, que se limita a assegurar o aditamento do contrato sem necessidade de fiador, bem como a manter o percentual de financiamento já praticado, devendo o requerente, caso entenda pertinente, formular a nova pretensão nas vias processuais adequadas.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00105 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003781-92.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.003781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : ADEMIR VIEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00037819220104036100 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Ademir Vieira Ribeiro, objetivando ver declarada a inexistência do imposto de renda sobre o complemento de sua aposentadoria, ao argumento de que as parcelas vertidas ao fundo de previdência privada, no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, eram isentas de tal exação.

Valor dado à causa - R\$ 3.000,00, em fevereiro/2010.

As fls. 62/68, o Juízo *a quo* deferiu o pleito liminar, para reconhecer o direito do impetrante em não recolher o imposto de renda sobre os benefícios recebidos pela PREVI-GM, relativos aos valores correspondentes às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, no período de vigência da Lei nº 7.713/88.

Manifestação da União as fls. 80, informado que não possui interesse em contestar o feito, a teor do Ato Declaratório nº 4/2006.

Processado o feito, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança para afastar a incidência de imposto de renda sobre as contribuições recolhidas pelo impetrante junto à PREVI-GM Sociedade de Previdência Privada, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inexistente apelo da União.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Este, o caso dos autos.

Com efeito, a União Federal, conforme petição de fls. 80, desistiu expressamente de contestar o feito, nos termos do permissivo da Lei nº 10.522/2002 (artigo 19, II, § 1º).

Nesses termos, considerando o reconhecimento expresso da procedência do feito, não há que se falar em reexame necessário, nos termos do art. 19, §§ 1º e 2º, da Lei 10.522/2002:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório." (g.n.)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-53.2010.4.03.6117/SP
2010.61.17.001491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE AUGUSTO LEONARDI
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro
No. ORIG. : 00014915320104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por José Augusto Leonardi, objetivando a restituição de valores, indevidamente, recolhidos, a título de imposto de renda, incidente sobre benefício previdenciário pago pelo INSS de forma acumulada.

Afirma o demandante que os valores devidos pela Autarquia Previdenciária, se tivessem sido pagos na época própria, não estariam alcançados pela tributação, por estarem compreendidos na faixa de isenção. Assim, requer a repetição dos valores retidos, indevidamente, na fonte.

Valor dado à causa - R\$ 919,53, em setembro/2010.

Processado o feito, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, para condenar a União a restituir ao autor os valores pagos a título de imposto de renda, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, desde o pagamento indevido, condenando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

À vista do julgado a União federal interpôs apelo, visando a sua reforma.

Existentes contrarrazões.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Este, o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos pelo autor a título de benefício previdenciário e pagos pelo INSS de forma acumulada devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

Os proventos de aposentadoria inserem-se no conceito de renda tributável e estão sujeitos à incidência do imposto de renda calculado conforme tabela progressiva prevista na legislação pertinente.

No caso vertente, como o autor recebeu o crédito a que tem direito de forma acumulada, o montante devido pela Autarquia Previdenciária, considerado em sua totalidade, sujeitaria a parte ao pagamento de imposto de renda.

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário dos proventos de aposentadoria a que tem direito o impetrante, estaria ele isento ou então sujeito ao pagamento desse tributo calculado em alíquota inferior.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, conforme se constata da ementa do seguinte acórdão que transcrevo exemplificativamente, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O recebimento ACUMULADO de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção. 2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.

3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR. 4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

5. Precedentes"

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADA MENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

- 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*
 - 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*
 - 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*
 - 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*
 - 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*
 - 6. Recurso especial desprovido".*
- (REsp 617081; Ministro LUIZ FUX; DJ 29.05.2006).

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

- 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*
 - 2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*
 - 3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumulada mente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*
 - 4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefício s percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*
 - 5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".*
- (REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010297-65.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VINHEDO PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00102976520094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência formulado à fl. 259, mantendo-se integralmente a sentença proferida em primeira instância, com fundamento no artigo 501 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001285-81.2010.4.03.6006/MS
2010.60.06.001285-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARMANDO SERAFIM VIEIRA
ADVOGADO : EDSON MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00012858120104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Armando Serafim Vieira em face da Inspeção da Receita Federal do Brasil em Mundo Novo/MS, objetivando, em suma, a anulação de ato administrativo que aplicou a pena de perdimento, com a consequente liberação e restituição de veículo automotor de sua propriedade, apreendido em razão de estar sendo utilizado para praticar, em tese, crime de descaminho.

Processado o feito, restou deferida, parcialmente, a medida liminar, para determinar à autoridade administrativa que não dê destinação ao veículo até a prolação de sentença nos presentes autos.

Prestadas informações pela autoridade coatora a fls. 45/50.

Sentença a fls. 66/69 concedendo a segurança, para determinar a restituição do veículo apreendido ao impetrante, ensejando apelo da União com vistas à sua reforma.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Existentes contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 98/100v., opinando pelo provimento da apelação.

Decido.

Estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão, o feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca do tema o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não há que se falar em perdimento de veículo quando houver desproporcionalidade entre o seu valor e o das mercadorias, objeto de contrabando e/ou descaminho, por ele transportadas.

Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DL 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. Cuida-se de recurso especial pela letra 'c', III, art. 105, CF/88 contra aresto assim ementado (fl. 68): 'VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIBERAÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. NÃO-CABIMENTO.

1. Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas à tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada sua responsabilidade na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto nº 4543/02 - Regulamento Aduaneiro). 3. Havendo indícios de participação do proprietário do veículo, é acertada a apreensão procedida.'

O recorrente pede reforma do decisório alegando dissídio com julgados deste STJ que entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma desproporcionalidade muito grande entre o valor da mercadoria e o do veículo.

2. No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele, a despeito do que dispõe o

inciso V do art. 104 do DL 37, a saber: 'Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos: (...) V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;'

3. No caso, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 11.311,39 transportadas em veículo particular orçado em R\$ 43.500,00. Desta forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada a pena de perdimento.

4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

5. Recurso especial provido. (destaquei)

(REsp nº 854949/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. em 21/11/2006, DJ 14/12/2006)

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - CONTRABANDO DE DOIS RIFLES - APREENSÃO DE VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO CUJO VALOR É QUATRO VEZES SUPERIOR AO DOS RIFLES - NÃO CABIMENTO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é "inadmissível a aplicação da pena de perdimento do veículo, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria de procedência estrangeira apreendida" (REsp n. 109.710/PR, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 22.04.97).

Na hipótese em exame foi apreendido veículo no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), enquanto os dois rifles contrabandeados equivaliam, em conjunto, a R\$ 1.000,00 (mil reais). Dessa forma, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada ao caso dos autos a pena de perdimento, uma vez que o valor das mercadorias contrabandeadas é muito inferior ao valor do veículo.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (destaquei)

(REsp nº 508322/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, j. 14/10/2003, DJ 19/12/2003)

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme se verifica pelo seguinte trecho do voto proferido pelo eminente Des. Fed. Nery Junior nos autos nº 2001.60.00.005903-4 (DJU de 18/5/2005):

"...

No entanto, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal, devendo haver proporção entre o valor do veículo transportador e o da mercadoria objeto da apreensão, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor transcrevo a seguir:

'ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE BENS. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEICULO TRANSPORTADOR E O DA MERCADORIA APREENDIDA. DIREITO A RESTITUIÇÃO. EQUIVALENTE EM DINHEIRO.

Não se admite a Pena de Perdimento do veículo transportador quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida.

Assim, demonstrado, de forma inequívoca, que o valor do veículo transportador, é significativamente maior que o da mercadoria apreendida, e inaplicável a Pena de Perdimento em relação ao primeiro.

A conduta administrativa que, após aplicar a Pena de Perdimento de bens, destinou o veículo à programa de política pública federal, mesmo que necessária a implementação de determinada finalidade pública, causou dano ao requerente, que agora deverá ser ressarcido em seu equivalente em dinheiro, nos termos do que determina o §6º, do artigo 37, da Constituição Federal.

Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, Quinta Turma, AC 838.893/MS, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11/3/2003, DJU 3/6/2003, p. 551) "...".

In casu, o anexo ao termo de apreensão e guarda fiscal de fls. 31 revela que o veículo foi avaliado pela autoridade fazendária em R\$ 23.000,00 e as mercadorias apreendidas em R\$ 2.545,35.

Desta feita, evidenciada a desproporcionalidade entre o valor do automóvel apreendido e o das mercadorias por ele transportada, de rigor a manutenção da sentença vergastada.

De outra banda, encontrando-se a matéria pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, mostra-se despendiosa maiores digressões acerca do tema, mesmo porque "(...) o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)" (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39. ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. - São Paulo: Saraiva: 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao apelo interposto, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005835-59.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.005835-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CANAA TRANSPORTES DE PASSAGEIROS LTDA -ME
ADVOGADO : LAUDELINO BALBUENA MEDEIROS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00058355920094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Canaã Transportes de Passageiros Ltda. ME em face da Inspeção da Receita Federal do Brasil em Ponta Porã/MS, objetivando, em suma, a anulação de ato administrativo que aplicou a pena de perdimento, com a consequente liberação e restituição de veículo marca/modelo VOLVO/B58 4X2, ano/modelo 1989/1990, placa AGO 9567, de sua propriedade, apreendido em razão de estar sendo utilizado para praticar, em tese, crime de descaminho.

Processado o feito, restou deferida, parcialmente, a medida liminar, para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem, impedindo, assim, sua alienação/doação para terceiros (fls. 95/95v.).

Prestadas informações pela autoridade coatora a fls. 103/115.

Sentença a fls. 294/296 julgando improcedente o pedido, ensejando apelo da impetrante com vistas à sua reforma.

Existentes contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 320/325, opinando pelo provimento da apelação.

Decido.

Estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão, o feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca do tema o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não há que se falar em perdimento de veículo quando houver desproporcionalidade entre o seu valor e o das mercadorias, objeto de contrabando e/ou descaminho, por ele transportadas.

Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DL 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. Cuida-se de recurso especial pela letra 'c', III, art. 105, CF/88 contra aresto assim ementado (fl. 68): 'VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIBERAÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. NÃO-CABIMENTO.

1. Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas à tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada sua responsabilidade na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto nº 4543/02 - Regulamento Aduaneiro). 3. Havendo indícios de participação do proprietário do veículo, é acertada a apreensão procedida.'

O recorrente pede reforma do decisório alegando dissídio com julgados deste STJ que entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma desproporcionalidade muito grande entre o valor da mercadoria e o do veículo.

2. No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele, a despeito do que dispõe o inciso V do art. 104 do DL 37, a saber: 'Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos: (...) V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;'

3. No caso, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 11.311,39 transportadas em veículo particular orçado em R\$ 43.500,00. Desta forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada a pena de perdimento.

4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

5. Recurso especial provido. (destaquei)

(REsp nº 854949/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. em 21/11/2006, DJ 14/12/2006)

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - CONTRABANDO DE DOIS RIFLES - APREENSÃO DE VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO CUJO VALOR É QUATRO VEZES SUPERIOR AO DOS RIFLES - NÃO CABIMENTO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é "inadmissível a aplicação da pena de perdimento do veículo, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria de procedência estrangeira apreendida" (REsp n. 109.710/PR, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 22.04.97).

Na hipótese em exame foi apreendido veículo no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), enquanto os dois rifles contrabandeados equivaliam, em conjunto, a R\$ 1.000,00 (mil reais). Dessa forma, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada ao caso dos autos a pena de perdimento, uma vez que o valor das mercadorias contrabandeadas é muito inferior ao valor do veículo.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (destaquei)

(REsp nº 508322/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, j. 14/10/2003, DJ 19/12/2003)

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme se verifica pelo seguinte trecho do voto proferido pelo eminente Des. Fed. Nery Junior nos autos nº 2001.60.00.005903-4 (DJU de 18/5/2005):

"...

No entanto, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal, devendo haver proporção entre o valor do veículo transportador e o da mercadoria objeto da apreensão, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor transcrevo a seguir:

'ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE BENS. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEICULO TRANSPORTADOR E O DA MERCADORIA APREENDIDA. DIREITO A RESTITUIÇÃO. EQUIVALENTE EM DINHEIRO.

Não se admite a Pena de Perdimento do veículo transportador quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida.

Assim, demonstrado, de forma inequívoca, que o valor do veículo transportador, é significativamente maior que o da mercadoria apreendida, e inaplicável a Pena de Perdimento em relação ao primeiro.

A conduta administrativa que, após aplicar a Pena de Perdimento de bens, destinou o veículo à programa de política pública federal, mesmo que necessária a implementação de determinada finalidade pública, causou dano ao requerente, que agora deverá ser ressarcido em seu equivalente em dinheiro, nos termos do que determina o §6º, do artigo 37, da Constituição Federal.

Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, Quinta Turma, AC 838.893/MS, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11/3/2003, DJU 3/6/2003, p. 551) "...".

In casu, os anexos ao termo de apreensão e guarda fiscal de fls. 38/40 revelam que o veículo foi avaliado pela autoridade fazendária em R\$ 34.254,00 e as mercadorias apreendidas em R\$ 12.058,62.

Desta feita, evidenciada a desproporcionalidade entre o valor do automóvel apreendido e o das mercadorias por ele transportada, de rigor a manutenção da sentença vergastada.

De outra banda, encontrando-se a matéria pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, mostra-se despendiosa maiores digressões acerca do tema, mesmo porque "(...) o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)" (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39. ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. - São Paulo: Saraiva: 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para, anulando a pena de perdimento, determinar a restituição do veículo, objeto desta ação, à impetrante, reformando a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005063-96.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.005063-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SERGIO GONCALVES LOPES
ADVOGADO : LUIZ DO AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00050639620094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Sérgio Gonçalves Lopes em face da Inspeção da Receita Federal do Brasil em Ponta Porã/MS, objetivando, em suma, a anulação de ato administrativo que aplicou a pena de perdimento, com a consequente liberação e restituição de veículo automotor de sua propriedade, apreendido em razão de estar sendo utilizado para praticar, em tese, crime de descaminho.

Processado o feito, restou deferida, parcialmente, a medida liminar, para determinar à autoridade administrativa a suspensão da aplicação da penalidade de perdimento, impedindo sua alienação/doação para terceiros.

Prestadas informações pela autoridade coatora a fls. 63/71.

Sentença a fls. 163/165v. concedendo a segurança, para anular a decisão administrativa que impôs a pena de perdimento, determinando à autoridade impetrada a restituição do veículo apreendido ao impetrante, ensejando apelo da União com vistas à sua reforma.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Existentes contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 197/199, opinando pela manutenção da sentença.

Decido.

Estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão, o feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca do tema o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não há que se falar em perdimento de veículo quando houver desproporcionalidade entre o seu valor e o das mercadorias, objeto de contrabando e/ou descaminho, por ele transportadas.

Confiram-se, a respeito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DL 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. Cuida-se de recurso especial pela letra "c", III, art. 105, CF/88 contra aresto assim ementado (fl. 68): "VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIBERAÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. NÃO-CABIMENTO.

1. Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas à tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada sua responsabilidade na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto nº 4543/02 - Regulamento Aduaneiro). 3. Havendo indícios de participação do proprietário do veículo, é acertada a apreensão procedida."

O recorrente pede reforma do decisório alegando dissídio com julgados deste STJ que entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma desproporcionalidade muito grande entre o valor da mercadoria e o do veículo.

2. No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele, a despeito do que dispõe o inciso V do art. 104 do DL 37, a saber: "Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos: (...) V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;"

3. No caso, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 11.311,39 transportadas em veículo particular orçado em R\$ 43.500,00. Desta forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada a pena de perdimento.

4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

5. Recurso especial provido. (destaquei)

(REsp nº 854949/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. em 21/11/2006, DJ 14/12/2006)

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - CONTRABANDO DE DOIS RIFLES - APREENSÃO DE VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO CUJO VALOR É QUATRO VEZES SUPERIOR AO DOS RIFLES - NÃO CABIMENTO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é "inadmissível a aplicação da pena de perdimento do veículo, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria de procedência estrangeira apreendida" (REsp n. 109.710/PR, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 22.04.97).

Na hipótese em exame foi apreendido veículo no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), enquanto os dois rifles contrabandeados equivaliam, em conjunto, a R\$ 1.000,00 (mil reais). Dessa forma, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada ao caso dos autos a pena de perdimento, uma vez que o valor das mercadorias contrabandeadas é muito inferior ao valor do veículo.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (destaquei)

(REsp nº 508322/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, j. 14/10/2003, DJ 19/12/2003)

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme se verifica pelo seguinte trecho do voto proferido pelo eminente Des. Fed. Nery Junior nos autos nº 2001.60.00.005903-4 (DJU de 18/5/2005):

" ...

No entanto, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal, devendo haver proporção entre o valor do veículo transportador e o da mercadoria objeto da apreensão, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor transcrevo a seguir:

"ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE BENS. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO TRANSPORTADOR E O DA MERCADORIA APREENDIDA. DIREITO A RESTITUIÇÃO. EQUIVALENTE EM DINHEIRO.

Não se admite a Pena de Perdimento do veículo transportador quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida.

Assim, demonstrado, de forma inequívoca, que o valor do veículo transportador, é significativamente maior que o da mercadoria apreendida, e inaplicável a Pena de Perdimento em relação ao primeiro.

A conduta administrativa que, após aplicar a Pena de Perdimento de bens, destinou o veículo à programa de política pública federal, mesmo que necessária a implementação de determinada finalidade pública, causou dano ao requerente, que agora deverá ser ressarcido em seu equivalente em dinheiro, nos termos do que determina o §6º, do artigo 37, da Constituição Federal.

Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, Quinta Turma, AC 838.893/MS, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11/3/2003, DJU 3/6/2003, p. 551)" ...".

In casu, os termos de apreensão e guarda fiscal revelam que o veículo foi avaliado pela autoridade fazendária em R\$ 7.000,00 e a mercadoria em R\$ 750,00 (fls. 38 e 30, respectivamente).

Desta feita, evidenciada a desproporcionalidade entre o valor do automóvel apreendido e o da mercadoria por ele transportada, de rigor a manutenção da sentença vergastada.

De outra banda, encontrando-se a matéria pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, mostra-se despicienda maiores digressões acerca do tema, mesmo porque "(...) o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)" (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39. ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. - São Paulo: Saraiva: 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao apelo interposto, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007821-15.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.007821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : BRUNO LUIZ MURAUSKAS e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Advance Indústria Têxtil Ltda. em face da União, objetivando a suspensão da exigibilidade da CSLL sobre o lucro decorrente das receitas de exportação, ante a imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, bem assim de qualquer procedimento tendente à cobrança e inscrição de débitos a esse título, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação dos valores, indevidamente, recolhidos.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00, em maio/2004.

Indeferido o pleito liminar (fls. 61/63).

Processado o feito em seus demais termos, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, ensejando apelo da impetrante, com vistas à sua reforma.

Existentes contrarrazões.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

De fato, o artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, assim dispõe:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação."

Dessa forma, atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico.

Todavia, a hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas.

Considerando, portanto, que a CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, tem-se como legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição. A Terceira Turma desta Corte já decidiu sobre a matéria, conforme se depreende do seguinte julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE.

1. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita.

2. O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSLL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa.

3. A CPMF tem fato gerador a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas correntes, sendo irrelevante se refere à receita originada de operações de exportação .

4. Apelação não provida."

(AMS nº 2003.61.19.004650-0, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 17/07/2008, v.u.)

A esse respeito, vide a seguinte manifestação doutrinária:

"Abrangência da imunidade. Só PIS, COFINS e outras sobre a receita. Este inciso, inserto no § 2º, aplica-se às contribuições sociais (quaisquer delas: gerais e de seguridade) e às contribuições de intervenção no domínio econômico. Por se referir às 'receitas decorrentes de exportação', falece à União competência para exigir a COFINS e o PIS (contribuições de seguridade social que têm por fato gerador a receita) sobre receitas obtidas pelas empresas com a exportação de bens e serviços. (...) A imunidade das receitas, note-se, alcança os tributos que incidem sobre tal base econômica somente. Não se pode pretender aplicá-la à CSLL, à CPMF e a outras contribuições que não incidem sobre a 'receita'."

("Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência" - Leandro Paulsen, Editora Livraria do Advogado, 10ª edição, página 165)

Assim sendo, a CSLL não se insere na regra imunizante do artigo 149, § 2º, inciso I, da Carta da República, cuja disposição alcança tão-somente as contribuições que têm por fato gerador ou base de cálculo a "receita decorrente de exportação", conceito distinto do de lucro.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria nesse sentido, como demonstram as ementas que transcrevo:

"Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF).

3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação . Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL , pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir

efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 474132, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12/8/2010, DJe-231 Divulgado em 30/11/2010, Publicado em 1/12/2010)

"IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido."

(RE 564413, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 12/8/2010, Repercussão Geral - Mérito DJe-209 Divulgado em 3/12/2010, Publicado em 6/12/2010)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001864-04.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.001864-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : JOSE VANDERLEI FALEIROS

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI FALEIROS e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Cuida-se de ação monitória ajuizada por José Vanderlei Faleiros em face do Banco Central do Brasil, por meio da qual promove a cobrança judicial de expurgos inflacionários decorrentes do Plano Collor.

Valor da causa fixado em R\$ 416.163,87 para 10/8/2007.

Na decisão de fls. 30, foi determinado ao autor a comprovação documental do valor da causa, sob pena de extinção. Em razão dessa decisão, o autor peticionou informando que os documentos já constavam dos autos e requereu a reconsideração da determinação.

Como não houve cumprimento da decisão, foi proferida sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, c/c 284, *caput* e parágrafo único, todos do Código de Processo Civil. Foram opostos embargos de declaração, por sua vez rejeitados.

Em seguida, o autor apelou pugnando pela reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Como se depreende dos autos, o autor foi devidamente intimado para promover os atos que lhe competia, no caso, a comprovação documental do valor atribuído à causa.

Discordando do teor da decisão - que previa a extinção do feito caso fosse descumprida -, deveria ter manejado o recurso competente na época oportuna.

Dessa forma, a matéria encontra-se coberta pelo manto da preclusão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida.

Neste sentido é a remansosa jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, como demonstram os julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL. CUMPRIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Descumprimento da decisão quanto à determinação de juntada da petição inicial e de eventual sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado dos processos apontados no quadro indicativo de possibilidade de prevenção.

2. Reiterada a intimação para que o impetrante cumprisse o determinado, no prazo de 5 dias, sob pena de extinção, revela-se correta a sentença impugnada, uma vez que cabia à parte cumprir o comando judicial em sua integralidade, ou recorrer, se entendesse indevida a exigência. Precedentes da Turma.

3. Apelação a que se nega provimento."

(AMS n. 2007.61.13.000343-4, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 25/11/2010, DJF3 3/12/2010)

"PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Decorrido o prazo para os autores aditarem a petição inicial, sob pena de indeferimento, os mesmos quedaram-se inertes, ensejando a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

2. Não atendida a determinação, tampouco recorrida, opera-se a preclusão da decisão judicial que determinou a emenda da exordial, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.

3. Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.005326-6, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16/10/2008, DJ 4/11/2008)

Ademais, o pedido da inicial há muito se encontra prescrito.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ERESP nº 421840/RJ, pacificou o entendimento de que, em se tratando de ação que objetiva a cobrança de dívida passiva de autarquia federal, incide o disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, que estabelece a prescrição quinquenal, por força do artigo 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - "PLANO COLLOR" - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO.

Prevalece no âmbito da egrégia Primeira Seção o entendimento de que o prazo para ajuizar a demanda em questão é de 5 (cinco) anos, ancorado na interpretação do disposto no Decreto n. 20.910/32.

A demanda foi ajuizada intempestivamente, uma vez que o depositante deveria ter exercido seu direito do lapso de 5 (cinco) anos contados do dia 16 de agosto de 1992 e aforou a referida ação em 24 de junho de 1999.

Embargos de divergência acolhidos para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal para ajuizamento da ação ordinária. Por consequência, verifica-se a ocorrência da prescrição, *in casu*."

(ERESP 421840/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, j. 25/08/2004, DJ 11/10/2004, p. 219)

Conforme se verifica da ementa acima transcrita, nessa mesma ocasião, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o termo inicial deste lapso prescricional é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados, ou seja, 16/8/1992.

Consequentemente, ajuizada a presente ação em 10/8/2007, quando já decorridos cinco anos da data da devolução da última parcela, incide o óbice prescricional.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016736-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.016736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

APELADO : EDUARDO TOMITA

ADVOGADO : YURI KIKUTA e outro

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos cumulada com notificação para interrupção da prescrição ajuizada por Eduardo Tomita em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pleiteia o requerente a exibição judicial, pela requerida, de extratos das contas-poupança n. 0240.013.99008990-5 uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser e Verão.

Valor da causa fixado em R\$ 23.000,00 para 31/5/2007.

Em cumprimento à decisão liminar a requerida apresentou nos autos os extratos requeridos. Processado o feito, foi proferida sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, em razão da falta de interesse de agir. Todavia, reconheceu a interrupção da prescrição. Não houve condenação em honorários de sucumbência.

Apelou a CEF pugnando pela reforma parcial da sentença, para afastar o reconhecimento judicial da interrupção da prescrição, na medida em que o direito aos expurgos inflacionários estaria prescrito desde 31/5/2007.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Com efeito, a jurisprudência tanto da Turma como do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o ajuizamento de medida cautelar preparatória tem o efeito de interromper o prazo prescricional, como demonstram os precedentes que passo a citar:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

1 - Embora a propositura de ação cautelar, por si só, não conste do rol do artigo 202 do Código Civil como uma das causas capazes de interromper a prescrição, não se pode dizer que o autor da ação permaneceu inerte e não procurou evitar o perecimento de seu direito. Ademais, não obstante esta Turma entenda que a apresentação dos extratos é dispensável à propositura da ação de cobrança, bastando a comprovação da relação jurídica entre as partes, mesmo que de período posterior, tal solução encontra divergência no âmbito das cortes pátrias, fato que legitima a precaução daqueles que, antes de ajuizar a ação objetivando as diferenças de correção monetária, buscam a tutela cautelar de exibição preparatória. Assim, diante da finalidade da cautelar de exibição de extratos de poupança, qual seja, obter os extratos de época passada para se avaliar a conveniência de se propor a ação de cobrança, é de se reconhecer que a medida, de cunho preparatório, tem o condão de interromper a prescrição. Outrossim, não se pode imputar ao autor qualquer ato de negligência em relação a eventual direito material que entende possuir, pelo contrário, sua conduta positiva de pleitear a exibição administrativa junto à ré e depois judicialmente (ação cautelar) demonstra seu ativismo, o que contraria o espírito do instituto da prescrição. Prescrição que se afasta com esteio em precedentes do STJ e da Corte. (TRF3, Terceira Turma, AC 2008.61.00.025749-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., j. 16/07/2009, DJF3 CJI DATA: 28/07/2009, p. 185)

2 - Apelação provida."

(AC n. 2008.61.05.013731-1, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 25/2/2010, DJF3 16/3/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - IPC DOS MESES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/89 (42,72%) E MAIO/90 (44,80%) - SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, DEFERINDO O IPC APENAS PARA O MÊS DE JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO PLANO BRESSER - AFASTAMENTO - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - INTERRUPÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DIREITO ADQUIRIDO - CONTA NA PRIMEIRA QUINZENA.

I - Embora a propositura de ação cautelar, por si só, não conste do rol do artigo 202 do Código Civil como uma das causas interruptivas da prescrição, não se pode dizer que a autora permaneceu inerte e não procurou evitar o perecimento de seu direito. Apesar do entendimento desta E. Turma no sentido de que a apresentação dos extratos é dispensável para o ajuizamento da ação de cobrança, bastando a comprovação da relação jurídica entre as partes, tal solução encontra divergência em outras Cortes, fato que legitima a precaução daqueles que buscam a tutela cautelar preparatória.

II - Diante da finalidade da cautelar de exibição de extratos de poupança, qual seja, obter os extratos de época passada para se avaliar a conveniência de se propor a ação de cobrança, é de se reconhecer que a medida, de cunho preparatório, tem o condão de interromper o curso do prazo prescricional. Ademais, não se pode imputar à autora qualquer ato de negligência em relação a eventual direito material que entende possuir, pelo contrário, sua conduta positiva de pleitear a exibição administrativa junto à ré e depois judicialmente (ação cautelar) demonstra seu ativismo, o que contraria o espírito do instituto da prescrição. Prescrição que se afasta com esteio em precedentes do STJ e da Corte.

III - A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil, como é o caso das mantidas à época dos Planos Bresser, Verão e Plano Collor, neste sobre ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00.

IV - Não se aplicam as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Tendo a conta da autora data base na primeira quinzena, possui direito à pretendida diferença de correção monetária. Precedentes do STJ.

V - Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90.

VI - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

VII - Apelação parcialmente provida."

(AC n. 2008.61.00.025749-7, Relatora Desembargador Federal Cecília Marcondes, j. 16/7/2009, DJF3 28/7/2009)

"Direito civil. Recurso especial. Contrato de seguro. Ação cautelar de exibição de documentos. Razões da recusa de pagamento. Ação de cobrança. Prazo prescricional. Causa de interrupção.

- Para a ocorrência da prescrição é imprescindível a demonstração da inércia do titular do direito, que, prolongada no tempo, provoca a insegurança social por impedir a consolidação das situações jurídicas.

- É arbitrária e não pode ser respaldada pelo manto do exíguo prazo prescricional anual a conduta da seguradora quando não efetua o pagamento devido e também não externa as razões da recusa.

- O segurado, por intermédio da exibição de documentos, pretendeu conhecer as razões do indeferimento do pedido, o que evidencia a necessidade e a utilidade da medida cautelar e marca a interrupção da prescrição, por se tratar de ato judicial promovido pelo titular em defesa do direito subjetivo perseguido.

Recurso especial provido."

(REsp 292.046/MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/12/2004, DJ 25/4/2005, p. 330)

"I - RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES.

PRETENSÃO PRINCIPAL. PRESCRIÇÃO DECLARADA NA CAUTELAR. POSSIBILIDADE. 1. É lícito ao juiz, na cautelar preparatória, desde que provocado para tanto, declarar a prescrição ou a decadência da pretensão principal (Art. 810 do CPC).

II - ART. 287, II, "G", DA LEI 6.404/76 NÃO APLICÁVEL. 1. O amplíssimo Art. 267, II, "g", da Lei 6.404/76, só tem aplicação quando o acionista demanda contra a companhia buscando a satisfação de direito ou a exoneração de um dever que contraiu por sua condição de acionista. Nessa situação específica - em que a condição das partes é determinante para a persecução do direito reclamado - o prazo de prescrição será trienal, independentemente do fundamento da demanda.

III - PRETENSÃO DE REPARAÇÃO DE DANO, DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. PRAZO PRESCRICIONAL VINTENÁRIO (ART. 177 DO CÓDIGO BEVILÁCQUA). REGRA DE TRANSIÇÃO. ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO NOVO CÓDIGO CIVIL). 1. A pretensão de reparação civil, decorrente de descumprimento contratual - como é a de subscrição correta de ações - tem seu prazo prescricional regulado pelo Art. 177 do Código Bevilácqua. 2. Pela regra de transição estabelecida no Art. 2.028 do novo Código Civil, "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". 3. É da entrada em vigor da lei nova que começa a fluir o prazo prescricional mais curto nela previsto.

IV - PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO PELO DESPACHO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO NA CAUTELAR. 1. A prescrição ocorre quando o titular do direito não exerce, no prazo legal, ação tendente a proteger tal direito. A inércia é o requisito essencial da prescrição. 2. O despacho do juiz que determina a citação na ação cautelar preparatória tem o condão de interromper o prazo prescricional referente à pretensão principal a ser futuramente exercida (Art. 202, I, do novo Código Civil)."

(REsp 822.914/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 1º/6/2006, DJ 19/6/2006, p. 139)

No caso, o presente feito fora ajuizado em 31/5/2007, no último dia do prazo referente ao Plano Bresser, o que, por força do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, constitui o marco interruptivo do referido prazo.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005725-28.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005725-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : HC ELETRICA MANUTENCAO E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00057252820074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por HC Elétrica Manutenção e Comércio de Materiais Elétricos Ltda. contra ato coator do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos e contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em que se questiona a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamento.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 4/7/2007, posteriormente retificado para R\$ 20.859,65 (fls. 320/321).

Sustenta a impetrante que a exigência da referida contribuição de empresas atuantes em áreas urbanas é inconstitucional, razão porque requer a compensação do indébito recolhido nos dez anos anteriores à impetração com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Foi indeferida a liminar requerida, decisão contra a qual a impetrante interpôs agravo de instrumento (AI n. 2007.03.00.093006-8), que foi convertido em retido.

Processado o feito, foi proferida sentença que denegou a segurança.

Apelou a impetrante pugnando pela reforma da sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido uma vez que não houve pedido de sua apreciação nas razões do apelo, consoante a previsão contida no artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

No mérito, consigno que no dia 10/09/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n. 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991, conforme se verifica do respectivo aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.**

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaqui)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (artigo 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (artigo 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será conhecido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."

"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), a sentença merece reforma.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo retido e **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022671-21.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DROGARIA MEDICVIP LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela Drogaria Medicvip Ltda. - ME contra ato coator do Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, consistente na lavratura do Auto de Infração n. 183.159 ao fundamento de que o responsável técnico não estava prestando a devida assistência farmacêutica quando da visita da fiscalização.

A impetrante alega que o referido conselho não tem competência para multar os estabelecimentos, atribuição afetada aos órgãos de vigilância sanitária.

Valor da causa fixado em R\$ 1.050,00 para 17/10/2006.

O feito foi liminarmente sentenciado, nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, denegando a segurança.

A impetrante apelou pugnando pela reforma da sentença, nos termos da inicial.

Em contrarrazões, o CRF/SP alegou, dentre outras, preliminar de decadência da impetração e de litispendência.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento da preliminar de decadência, pelo afastamento da litispendência e, no mérito, pelo provimento do apelo.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É caso dos autos.

A sentença deve ser mantida, mas por fundamento diverso.

Isso porque, efetivamente, ocorreu a decadência da impetração, ante o decurso do prazo de 120 dias contados da ciência do ato impugnado (art. 18, da Lei n. 1.533/1951, então vigente).

No caso, o auto de infração fora lavrado e cientificado à impetrante em 15/6/2006, como demonstra o documento de fls. 48.

Todavia, o presente mandado de segurança somente foi ajuizado em 17/10/2006, uma terça-feira, quando já esgotado o prazo decadencial.

Nesse sentido é a remansosa jurisprudência, como demonstram os precedentes que passo a citar:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR. AJUIZAMENTO APÓS 120 DIAS. DECADÊNCIA DA PRETENSÃO.

- 1. O artigo 18 da Lei 1.533/51 estabelece o prazo de até 120 (cento e vinte) dias para a impetração do mandado de segurança. Prazo este que medeia o ato coator e o ajuizamento.*
- 2. O direito da impetrante nasceu no momento que tomou ciência do arrolamento de bens e direitos efetuado, sendo que tal ocorreu em 25/07/2000, conforme demonstram os documentos de fls. 57/60; ocorre que, a presente impetração ocorreu em 19/12/2000, ou seja o mandado de segurança foi impetrado mais de 120 dias do ato impugnado.*
- 3. Não pode ser acolhida eventual alegação de que a ciência só ocorreu com o registro do arrolamento, pois a presente impetração não está combatendo o registro do arrolamento e sim visando cancelar a edição do ato de arrolamento.*
- 4. O presente mandamus foi impetrado após o prazo legal.*
- 5. Decadência declarada de ofício e apelação prejudicada."*

(AMS n. 2000.61.05.020219-5, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 26/5/2011, DJF3 3/6/2011)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - DECADÊNCIA - MULTAS APLICADAS HÁ MAIS DE 120 DIAS - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EMPRESA COMERCIALIZADORA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS - REGISTRO - MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO - DESOBRIGATORIEDADE.

I - O direito de impetrar mandado de segurança extinguir-se-á após o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da ciência do ato impugnado. Desta forma, operou-se a decadência do direito de pleitear a anulação dos autos de infração indicados nos autos.

II - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

III - A Lei n.º 5.515/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se inserem, no rol de exclusividade, o comércio varejista de rações animais, produtos agropecuários e animais vivos.

IV - A impetrante não tem como atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não pode ser obrigada ao registro no órgão fiscalizador e nem a manter médico-veterinário responsável.

V - Apelação parcialmente provida."

(AMS n. 2009.61.00.026216-3, Relator Desembargador Federal Cecília Marcondes, j. 17/2/2011, DJF3 25/2/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00116 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016420-21.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : VIVIANE ALINE LIPOLIS DROGARIA -ME
ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Viviane Aline Lipolis Drogaria - ME contra ato coator do Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, consistente na exigência de prévio recolhimento da multa para que haja regular processamento de recurso administrativo.

Valor da causa fixado em R\$ 900,00 para 28/7/2005.

Nas informações, a autoridade coatora concordou com o pleito da impetrante, requerendo a extinção do processo com julgamento do mérito nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança, uma vez que houve o reconhecimento do direito da impetrante por parte da autoridade coatora. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos subiram a esta Corte para o reexame da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Após a impetração do presente *mandamus*, a autoridade coatora se manifestou nos seguintes termos:

"Todavia, este órgão após ter apreciado os fatos apresentados pela impetrante em sua inicial, entendeu por concordar com o pedido formulado na presente demanda, qual seja, O PROCESSAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO INDEPENDENTE DO PAGAMENTO PRÉVIO DA MULTA." (fls. 36, sic)

Dessa forma, impende salientar que tal ato não acarreta a simples extinção do mandado de segurança, mas, sim, a concessão da ordem pleiteada, na medida em que a concordância da autoridade apontada apenas torna incontroverso o direito versado nos autos.

Nesse sentido é o entendimento da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, como demonstram os precedentes a seguir:

"TRIBUTÁRIO - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - CONCESSÃO DO WRIT. 1 - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de ser desnecessário o exaurimento das vias administrativas para o ingresso em juízo, não havendo que se falar em ausência de interesse de agir.

2 - O reconhecimento da procedência do pedido realizado na via administrativa, no curso da demanda, enseja a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II do CPC.

3-Apelação e remessa oficial tida por ocorrida a que se negam provimento."

(AMS n. 2002.61.00.020127-1, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 5/2/2009, DJF3 14/4/2009)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICATO. SERVIDORES. GRATIFICAÇÕES. INCLUSÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. ART. 269, II, DO CPC.

Havendo o reconhecimento do pedido por parte da Administração, quando já em curso a impetração, o feito deve ser extinto nos termos do art. 269, II, do CPC.

Recurso provido."

(REsp 313.109/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/8/2004, DJ 27/9/2004, p. 378)

Dessa forma, a sentença merece ser confirmada em reexame, motivo pelo qual **nego seguimento** à remessa oficial. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030924-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030924-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

APELADO : SYLVIO ZORDAO JUNIOR

ADVOGADO : MARIA ANGELICA CLAPIS

No. ORIG. : 10.00.00047-0 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição ajuizada por Sylvio Zordão Júnior em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual requer a apresentação de extratos de cadernetas de poupança, para que possa demandar em juízo eventuais perdas decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Collor I e Collor II.

O feito foi processado no foro da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro/SP, da Justiça Estadual, prosseguindo até sentença de mérito, que julgou procedente o pedido e tornou definitiva a liminar concedida.

Apelou a requerida, ocasião em que, dentre outras alegações, suscitou a incompetência absoluta da Justiça Estadual. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que a presente demanda não se enquadra nas hipóteses em que o juiz estadual atua por delegação federal (art. 109, § 3º, da Constituição Federal, c/c art. 15, da Lei n. 5.010/1966).

Dessa forma, falece competência a esta Corte para apreciar o recurso de apelação, na medida em que cabe ao Tribunal de Justiça reexaminar decisão de juiz estadual não investido de jurisdição federal, consoante o entendimento já sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.

(Súmula 55, Corte Especial, julgado em 24/9/1992, DJ 1º/10/1992, p. 16801)

Ante o exposto, determino a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003027-97.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BEXMA COML/ LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista que a Ministra Ellen Gracie, proferiu decisão deferindo liminar nos autos da Medida Cautelar em Reclamação n. 9195 para suspender a eficácia do acórdão proferido pela Terceira Turma nos presentes autos, aguarde-se o seu julgamento.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901409-24.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.901409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 09014092420054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto pela União em face do acórdão de fls. 97/100 vº.

Decido.

Nos termos do artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, assim como o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, compete ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente incabível ou inadmissível.

É o caso dos autos.

O agravo é o meio próprio para submeter ao colegiado as decisões monocráticas proferidas por membro deste. Por decorrência lógica, não é possível o seu manejo em face de acórdão, uma vez que consiste em manifestação do próprio órgão colegiado.

De se salientar, ainda, que diante da disposição expressa do artigo 522 do Código de Processo Civil, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Isto porque o requisito necessário para a adoção desse princípio é a presença de dúvida objetiva, sendo que "*configura-se a 'dúvida objetiva' em razão da existência de divergências doutrinárias jurisprudenciais acerca do cabimento de um ou de outro recurso, não bastando a exigência de simples dúvida subjetiva, íntima, do recorrente*" (Gilson Delgado Miranda e Patricia Miranda Pizzol, *in* Processo Civil: recursos, São Paulo, Atlas, 3ª edição, 2002, p. 27).

No caso presente, trata-se de erro grosseiro, inaplicável, portanto, a aplicação do aludido princípio.

Nesse sentido é a jurisprudência uníssona, como demonstram os precedentes que transcrevo, com destaques meus:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. ARTS. 557, § 1º, DO CPC E 258, DO REGIMENTO INTERNO DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Consoante o disposto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do Regimento Interno do STJ, apenas as decisões monocráticas são passíveis de impugnação por meio de agravo regimental.

2. Revela-se inadmissível a sua interposição em face de decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado, in casu, julgamento dos embargos de declaração, configurando-se erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo regimental não provido." DESTAQUEI

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 952.327/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/4/2010, DJe 17/5/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

MULTA POR AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC.

APLICAÇÃO.

1. A interposição de agravo regimental contra decisão colegiada constitui erro grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática do Relator, o que obsta a aplicação do princípio da

fungibilidade recursal (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no AgRg nos EDcl no CC 103.731/RJ, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Segunda Seção, julgado em 10.02.2010, DJe 03.03.2010; AgRg nos EDcl no AgRg nos EREsp 969.201/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 23.09.2009, DJe 01.10.2009; RCDESP nos EREsp 1.055.223/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 24.06.2009, DJe 01.07.2009; AgRg no CC 100.513/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009; e AgRg nos EDcl no AgRg no MS 8.483/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005).

2. Outrossim, é certo que o agravo regimental manifestamente infundado ou inadmissível reclama a aplicação da multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, prevista no § 2º, do artigo 557, do CPC, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

3. Deveras, "se no agravo regimental a parte insiste apenas na tese de mérito já consolidada no julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, é certo que o recurso não lhe trará nenhum proveito do ponto de vista prático, pois, em tal hipótese, já se sabe previamente a solução que será dada ao caso pelo colegiado", revelando-se manifestamente infundado o agravo, passível da incidência da sanção prevista no artigo 557, § 2º, do CPC (Questão de Ordem no AgRg no REsp 1.025.220/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgada em 25.03.2009).

4. Agravo regimental não conhecido, condenando-se a agravante ao pagamento de 1% (um por cento) a título de multa pela interposição de recurso que, além de incabível, revela-se manifestamente infundado (artigo 557, § 2º, do CPC)." DESTAQUEI

(AgRg no REsp 1134665/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 14/4/2010, DJe 26/4/2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos supracitados.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001819-92.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.001819-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : OTUR ORTOPEDIA LTDA

ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Otur Ortopedia Ltda. contra ato coator do Delegado da Receita Federal em Santo André.

A impetrante afirma ser pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços de ortopedia, traumatologia, fisioterapia e psicologia, e apura o IRPJ e a CSLL com base em lucro presumido. Alega, também, que seu objeto social se enquadra no conceito de serviços hospitalares, para efeito de incidência do artigo 15, § 1º, III, alínea a, da Lei n. 9.249/1995. Por esta razão, requer o reconhecimento do seu direito de recolher o IRPJ e a CSLL com base no lucro presumido de 8% e 12%, respectivamente, bem como o afastamento da obrigatoriedade da retenção do PIS e da COFINS na fonte, como prevê o artigo 30, da Lei n. 10.833/2003, uma vez que as atividades que exerce são equiparadas a serviços hospitalares. Valor da causa fixado em R\$ 3.000,00 para 5/4/2006.

Processado o feito, foi proferida sentença que denegou a segurança.

A impetrante apelou pugnando pela reforma da sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O lucro presumido, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL dos contribuintes que optaram por essa modalidade de tributação, tem seus percentuais fixados nos artigos 15, § 1º, III, alínea a, e 20, *caput*, ambos da Lei n. 9.249/1995.

O texto original do artigo 15, § 1º, III, a, tinha a seguinte redação:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento:

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;

III - **trinta e dois por cento**, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, **exceto a de serviços hospitalares**;

Por sua vez, o artigo 20, caput, da referida lei, teve a redação alterada pela Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003, que passou a ser a seguinte:

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1o do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.

Como demonstrado acima, os estabelecimentos prestadores de serviços têm seu lucro presumido em 32%, excetuados aqueles que se dedicam à prestação de serviços hospitalares, que incidem na regra geral de 8%, para o IRPJ, e 12%, para a CSLL.

Portanto, a matéria em discussão diz respeito à abrangência da expressão "serviços hospitalares", contida no comando legal.

Acerca da questão, o Superior Tribunal de Justiça mantinha entendimento de que apenas os estabelecimentos que exerciam suas atividades em hospitais, bem como aqueles que possuíam estrutura para internação de pacientes, eram considerados prestadores de serviços hospitalares (REsp 832906/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 8/11/2006, DJ 27/11/2006, p. 244).

Essa compreensão se fundamentava no fato de que tais estabelecimentos têm uma estrutura de custos mais elevada, que justifica a presunção de lucro menor.

Contudo, a jurisprudência da Corte Superior foi modificada na ocasião do julgamento do REsp n. 951.251, em 22/4/2009, para ampliar o conceito de serviços hospitalares, considerando como tais aqueles que se voltam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, direcionados à promoção da saúde.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. ARTS. 15, § 1º, III, "A", E 20 DA LEI Nº 9.249/95. SERVIÇO HOSPITALAR. INTERNAÇÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA NORMA. FINALIDADE EXTRAFISCAL DA TRIBUTAÇÃO. POSICIONAMENTO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO DA UNIÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO-PROVIMENTO.

1. O art. 15, § 1º, III, "a", da Lei nº 9.249/95 explicitamente concede o benefício fiscal de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa. Observação de que o Acórdão recorrido é anterior ao advento da Lei nº 11.727/2008.

2. Independentemente da forma de interpretação aplicada, ao intérprete não é dado alterar a mens legis. Assim, a pretexto de adotar uma interpretação restritiva do dispositivo legal, não se pode alterar sua natureza para transmutar o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo.

3. A redução do tributo, nos termos da lei, não teve em conta os custos arcados pelo contribuinte, mas, sim, a natureza do serviço, essencial à população por estar ligado à garantia do direito fundamental à saúde, nos termos do art. 6º da Constituição Federal.

4. Qualquer imposto, direto ou indireto, pode, em maior ou menor grau, ser utilizado para atingir fim que não se resume à arrecadação de recursos para o cofre do Estado. Ainda que o Imposto de Renda se caracterize como um tributo direto, com objetivo preponderantemente fiscal, pode o legislador dele se utilizar para a obtenção de uma finalidade extrafiscal.

5. Deve-se entender como "serviços hospitalares" aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.

6. Duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados do simples atendimento médico, sem, contudo, decorrerem estes necessariamente da internação de pacientes.

7. Orientações da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal contraditórias.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 951251/PR, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 22/4/2009, DJe 3/6/2009, destaquei)

Dessa forma, não se exige que os serviços sejam prestados no interior de estabelecimento hospitalar e tampouco é necessária estrutura de internação de pacientes.

Todavia, o conceito não abrange a atividade desempenhada por clínicas, que se dedicam ao simples atendimento médico, prestado em consultório.

Recentemente, a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp n. 1.116.399, o qual foi submetido à sistemática dos recursos repetitivos, como demonstra a ementa que transcrevo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. *Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.*

2. *Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".*

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. *Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.*

5. *Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1116399/BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 24/2/2010, destaqui)

Com essas considerações, verifico que a impetrante foi constituída sob a forma de sociedade civil (fls. 48/56) - atual sociedade simples - e conta atualmente com 4 (quatro) sócios - médicos e psicóloga -, reunidos para prestar serviços nas áreas de ortopedia, traumatologia, fisioterapia e psicologia, conforme consta no contrato social.

E no caso, trata-se de sociedade que desenvolve atividade de clínica médica, fisioterápica e psicológica, o que se confirma, inclusive, pela modalidade societária adotada - sociedade simples -, cujo objeto consiste no exercício de atividades próprias de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística.

Além do mais, a própria impetrante afirma em sua inicial que se dedica à prestação de "serviços médicos", os quais pretende "equiparar" a serviços hospitalares, o que apenas evidencia que, de fato, não se trata de serviços hospitalares. Portanto, uma vez caracterizada a atividade da impetrante como de clínica médica, não há como lhe ser aplicada a presunção de lucro de 8% e 12%, haja vista que não presta serviços hospitalares.

Por fim, ressalto que o artigo 15, § 1º, III, alínea a, da Lei n. 9.249/1995, teve sua redação alterada pela Lei n. 11.727, de 23 de junho de 2008, com vigência a partir de 2009, nos seguintes termos, com destaques meus:

Art. 29. A alínea a do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 15."

§ 1º

III -

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa;

Como se depreende da simples leitura, a atividade exercida pela, impetrante não foi contemplada na exceção, razão pela qual o IRPJ e a CSLL devem incidir sobre o lucro presumido de 32% de sua receita bruta.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000261-25.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.000261-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ROBERTO CERVELLINI E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00002612520094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por Roberto Cervellini & Cia Ltda. em face da União, a fim de ver reconhecido o seu direito de compensar as quantias recolhidas a título de CPMF no período de janeiro a março de 2004, sustentando que a Emenda Constitucional n. 42/2003 não observou o princípio constitucional da anterioridade nonagesimal quando majorou a alíquota do referido tributo de 0,08% para 0,38%.

Valor da causa fixado em R\$ 7.882,52 para 7/1/2009, posteriormente retificado para R\$ 6.223,04 (fls. 30/31).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido. Pela sucumbência, a autora foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa.

A autora apelou com o fim de reformar a sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Discute-se no feito a legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, com a alíquota de 0,38%.

A matéria em questão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 566.032/RS. E analisando o mérito do referido recurso representativo da controvérsia, o Pretório Excelso entendeu que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando, conforme excerto extraído do Informativo n. 552, *in verbis*:

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo,

*por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. **Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009).**"*

(RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes - Informativo STF n. 552 - 22 a 26 de junho de 2009, destaquei)

Faz-se mister ressaltar que, desde a instituição da CPMF pela Emenda Constitucional n. 12/1996, a Suprema Corte, em diversas ocasiões, confirmou a constitucionalidade da exação em questão, afastando, reiteradamente, a observância do prazo de anterioridade nonagesimal em caso de mera prorrogação da contribuição.

Inicialmente, ao analisar as Medidas Cautelares nas ADI's n.s 1.501-0/SP e 1.497-8/DF, o Supremo Tribunal indeferiu as liminares pleiteadas, firmando o entendimento de que a norma insculpida no artigo 154, I, da Constituição Federal, destina-se ao legislador ordinário, não alcançando, porém, o constituinte derivado.

Posteriormente, o STF julgou parcialmente procedente a ADI n. 2.031/DF, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e afirmando, por outro lado, a constitucionalidade da prorrogação da cobrança da CPMF promovida pela Emenda Constitucional n. 21/1999, pois, conforme consignado no RE 343.818/MG, *"tendo o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI 2.031, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, dado pela improcedência da ação quanto ao artigo 75, §§ 1º e 2º, introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99, isso implica, em virtude da "causa petendi" aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia "erga omnes" (1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17/12/2002, DJ de 7/3/2003, pg. 43, grifos nossos).*

Em outros termos, por possuir causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.031/DF, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º e 2º, do artigo 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional 21/1999.

Ademais, ao julgar a ADI n. 2.666/DF, que questionava a exigência da CPMF com fundamento na Emenda Constitucional n. 37/2002, o Pretório reafirmou mais uma vez a constitucionalidade da exação, reconhecendo que referida emenda apenas dispôs sobre a continuidade da contribuição, não a instituindo ou modificando, de forma a exigir o lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em suma, considerando os reiterados precedentes no sentido de que a prorrogação de contribuição não se sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, no julgamento do recurso representativo da matéria em discussão (RE n. 566032/RS), o Plenário da Corte Suprema decidiu que a cobrança da CPMF, nos termos da Emenda Constitucional n. 42/2003, não estaria sujeita ao prazo de anterioridade nonagesimal, já que tal emenda apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir, majorar ou modificar a alíquota da contribuição que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, a quem cabe, portanto, a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional, e tendo em vista que o recurso encontra-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008926-66.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FRANCISCO ESSI AMIGO
ADVOGADO : ALEXANDRE SANTOS DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Francisco Essi Amigo para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre a verba paga a título de "indenização" pela celebração de "acordo de confidencialidade e não concorrência", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho.

Valor da causa fixado em R\$ 129.949,60 em 13/4/2009.

Foi indeferida a liminar requerida, decisão contra a qual o impetrante interpôs agravo de instrumento (AI n. 2009.03.00.014238-5), em que foi deferida a antecipação de tutela para determinar o depósito judicial do tributo impugnado (fls. 85/87).

Processado o feito, foi proferida sentença que denegou a segurança.

Ante a prolação da sentença, foi negado seguimento ao agravo de instrumento (fls. 182).

Apelou o impetrante pugnando pela reforma da sentença, nos termos da inicial, sustentando a natureza indenizatória da verba em questão.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Ressalto que a Terceira Turma desta Corte mantinha entendimento no sentido de que as verbas pagas por mera liberalidade do empregador, recebida em razão da dispensa imotivada, possuíam natureza jurídica análoga àquelas recebidas em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que, ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não teria outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, assim como ocorreu no âmbito da Turma (AMS n.º 2006.61.00.008011-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009; AC n.º 2003.61.07.002422-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília

Marcondes, DJF3 de 24/9/2009; AC nº 2006.61.00.003205-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 3/9/2009), em homenagem aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, alterei meu posicionamento, curvando-me à orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, razão pela qual não merece reparo a sentença, para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre a "indenização" decorrente de "acordo de confidencialidade e não concorrência".

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001276-54.2008.4.03.6115/SP
2008.61.15.001276-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECNOMOTOR ELETRONICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANIVALDO ESQUELINO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Tecnomotor Eletrônica do Brasil Ltda. em face da União, objetivando a suspensão da exigibilidade da CSLL sobre o lucro decorrente das receitas de exportação, ante a imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, declarando-se o seu direito à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da base de cálculo da aludida exação, bem assim à compensação dos valores, indevidamente, recolhidos a esse título. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00, em agosto/2008.

As fls. 230/230v., o Juízo *a quo* deferiu o pleito liminar para suspender a exigibilidade da CSLL, nos termos em que pleiteado.

Processado o feito, sobreveio sentença concedendo a segurança, para reconhecer a inexigibilidade da CSLL sobre as receitas decorrentes de exportação em razão da imunidade estabelecida pela EC 33/2001 e declarar o direito à compensação da CSLL indevidamente recolhida a partir de 11/12/2003, devidamente corrigida pela taxa SELIC, ensejando apelo da União com vistas à sua reforma.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Existentes contrarrazões.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

De fato, o artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, assim dispõe:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação."

Dessa forma, atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico.

Todavia, a hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas.

Considerando, portanto, que a CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, tem-se como legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição.

A Terceira Turma desta Corte já decidiu sobre a matéria, conforme se depreende do seguinte julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE.

1. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita.

2. O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSSL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa.

3. A CPMF tem fato gerador a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas correntes, sendo irrelevante se refere à receita originada de operações de exportação .

4. Apelação não provida."

(AMS nº 2003.61.19.004650-0, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 17/07/2008, v.u.)

A esse respeito, vide a seguinte manifestação doutrinária:

"Abrangência da imunidade. Só PIS, COFINS e outras sobre a receita. Este inciso, inserto no § 2º, aplica-se às contribuições sociais (quaisquer delas: gerais e de seguridade) e às contribuições de intervenção no domínio econômico. Por se referir às 'receitas decorrentes de exportação', falece à União competência para exigir a COFINS e o PIS (contribuições de seguridade social que têm por fato gerador a receita) sobre receitas obtidas pelas empresas com a exportação de bens e serviços. (...) A imunidade das receitas, note-se, alcança os tributos que incidem sobre tal base econômica somente. Não se pode pretender aplicá-la à CSSL, à CPMF e a outras contribuições que não incidem sobre a 'receita'."

("Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência" - Leandro Paulsen, Editora Livraria do Advogado, 10ª edição, página 165)

Assim sendo, a CSSL não se insere na regra imunizante do artigo 149, § 2º, inciso I, da Carta da República, cuja disposição alcança tão-somente as contribuições que têm por fato gerador ou base de cálculo a "receita decorrente de exportação", conceito distinto do de lucro.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria nesse sentido, como demonstram as ementas que transcrevo:

"Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSSL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF).

3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação . Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSSL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSSL , pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação . A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 474132, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12/8/2010, DJe-231 Divulgado em 30/11/2010, Publicado em 1/12/2010)

"IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido."

(RE 564413, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 12/8/2010, Repercussão Geral - Mérito DJe-209 Divulgado em 3/12/2010, Publicado em 6/12/2010)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para reformar a sentença recorrida e denegar a segurança, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004706-25.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004706-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DROGARIA MARIFARMA LTDA -EPP
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que anule o auto de infração nº 219.074, imposto pelo Conselho Regional de Farmácia em face da ausência de profissional farmacêutico no ato de inspeção.

A liminar foi indeferida a fls. 35/36.

Informações prestadas pela autoridade coatora a fls. 42/52.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 102/107 opinando pela denegação da segurança.

A MM.^a Juíza *a quo* denegou a segurança, julgando improcedente o pedido, por entender ser possível ao Conselho de Farmácia fiscalizar a manutenção de profissional habilitado no estabelecimento, nos termos da lei (fls. 109/112v).

Em apelação interposta a fls. 117/125 a impetrante alega, em síntese, que o ato administrativo impugnado não tem respaldo legal, configurando um expediente revestido de abuso de poder, de ilegalidade e de desvio de finalidade.

Sustenta possuir responsável técnico e estar licenciada junto ao órgão sanitário do Estado de São Paulo, não tendo o Conselho Regional de Farmácia competência para aplicar penalidades. Segundo seu entendimento, esta autarquia apenas pode fiscalizar seus inscritos e regulamentar as profissões referentes às atividades farmacêuticas, consoante previsão do artigo 10 da Lei nº 3.820/60. Aduz que a Lei nº 5.991/73 revogou o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, dispositivo este que permitia a aplicação de multas. Diz que o Conselho Regional de Farmácia, verificando a ausência de profissional farmacêutico, deve comunicar o fato à Vigilância Sanitária, esta sim imbuída da competência para lavrar o auto de infração.

Contrarrazões de apelação a fls. 130/138.

Processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 141/142).

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Nos termos da legislação vigente, compete ao Conselho Regional de Farmácia a concessão de registro de empresa farmacêutica, bem como a anotação do profissional responsável pelo estabelecimento. O artigo 24 da Lei n.º 3.820/60, combinado com o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, concede ao Conselho Regional de Farmácia o poder de verificar se as atividades de profissional farmacêutico são, ou não, exercidas por profissional habilitado e registrado. Conclui-se, daí, a sua competência para verificar se o estabelecimento farmacêutico possui ou não responsável farmacêutico presente durante todo o período de funcionamento do estabelecimento. Caso não possua, pode, e deve, proceder a autuação. Já que a apelante comprovou que mantém profissional responsável, devidamente inscrito no conselho pertinente, mas este não se encontrava presente durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, deve o Conselho Regional de Farmácia proceder às autuações, não havendo que se falar em abuso de poder ou ilegalidade do ato administrativo praticado.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA A SÚMULA.

IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES.

1. Os enunciados sumulares não são equivalentes a dispositivo de lei federal para fins de interposição de recurso especial fundado na alínea "a" da norma autorizadora.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, tenham sido examinadas no acórdão embargado.

3. Decidindo o Tribunal a quo acerca de matérias atinentes aos limites da lide traçados pelas partes, não se verifica violação dos arts. 128, 131, 165, 458, 460 e 475 do CPC e 10 da Lei n. 9.469/97.

4. O STJ firmou entendimento de que o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização de farmácias e drogarias quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24 da Lei n. 3.820/60 c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

5. A competência dos órgãos de vigilância sanitária para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento de drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, não se confunde com a incumbência do Conselho de Farmácia da Região de empreender fiscalização com o intuito de verificar se tais estabelecimentos estão obedecendo à exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e provido."

(REsp nº 549896/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 303)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão a quo reconheceu a incompetência do recorrente para fiscalizar e aplicar penalidades a estabelecimento farmacêutico, quanto à presença de profissional habilitado.

2. O Conselho Regional de Farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores pelo Conselho respectivo.

3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.

4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º).

5. Ausência de ilegalidade nas multas aplicadas.

6. Recurso provido."

(REsp nº 860724/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 13.02.2007, DJ 01.03.2007, pág. 243)

De forma idêntica já decidiu esta E. 3ª Turma, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MEDICAMENTO. DROGARIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO POR ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO. AUSÊNCIA. FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. Impenhorável os remédios de uma drogaria. 2. A competência deferida aos Conselhos Regionais de Farmácia quanto à fiscalização desses estabelecimentos abrange à verificação do exercício da profissão de farmacêutico.

3. O artigo 24 da Lei n.º 3.820/60 c/c o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 estabelecem o poder de fiscalizar as farmácias e drogarias para verificar a presença de responsável técnico, legalmente inscrito.

4. Apelação parcial provida."

(AC nº 956783/SP, Proc. nº 2004.03.99.025401-2, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 17.05.2006, DJU 11.10.2006, pág. 257)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA . MANUTENÇÃO DE CO-RESPONSÁVEL TÉCNICO EM PERÍODO INTEGRAL. OBRIGATORIEDADE. ART. 15, § 1º DA LEI Nº 5.991/73.

1. Remessa oficial, tida por submetida, por força do disposto no artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009.

2. Configurado o descumprimento do disposto no art. 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73, com a ausência do responsável técnico durante o ato de fiscalização ou contratado por período inferior ao de funcionamento do estabelecimento, impõe-se a aplicação das sanções cabíveis (art. 10, "c" e 24, § 1º, da Lei n. 3.820/1960).

3. Precedentes.

4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas, para denegar a segurança.

(AMS nº 2003.61.00.023748-8/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 19.11.2009, DJF3 08.12.2009, pág. 254)

MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. MULTAS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA . COMPETÊNCIA.

1. O Conselho Regional de Farmácia detém competência para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos de acordo com o disposto no art. 24, da Lei n. 3.820/60, sem prejuízo da competência concorrente dos Órgãos de Vigilância locais fixada pelo art. 44, da Lei n. 5991/1973 (inteligência dos arts. 23, II e 24, XII da CF).

2. Configurado o descumprimento do disposto no art. 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73, com a ausência do responsável técnico durante o ato de fiscalização ou contratado por período inferior ao de funcionamento do estabelecimento, impõe-se a aplicação das sanções cabíveis (art. 10, "c" e 24, § 1º, da Lei n. 3.820/1960).

3. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(AMS nº 2007.61.00.032215-1/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08.01.2009, DJF3 20.01.2009, pág. 402)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001613-58.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.001613-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ICAM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DESPACHO

Intime-se a subscritora da petição de folha 705, no endereço constante da mesma, a fim de que comprove a realização das formalidades exigidas pelo artigo 45 do Código de Processo Civil, bem como esclareça se permanece algum advogado na representação processual da empresa ICAM IND/ e Com/ LTDA.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 12522/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078756-91.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.078756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : J C CURSOS DE EXTENSAO CULTURAL S/C LTDA
ADVOGADO : ALVARO FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.036931-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que se manifeste acerca de seu interesse no julgamento do presente agravo de instrumento, tendo em vista o processamento da execução fiscal, como determinado pelo MM Juízo de origem, à fl. 108.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003954-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003954-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : UBF SEGUROS S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008923420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, nos quais se alega a ocorrência de erro material.

Decido.

Verifica-se a ocorrência de erro material, passível de correção de ofício, tendo em vista que constou, na decisão agravada, que a sentença teria concedido a segurança, quando, conforme ofício 202/205, houve denegação da segurança.

Ante o exposto, **corrijo** o erro material acima apontado e **julgo prejudicados** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008243-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BENETTI MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA e outros
: JOSE COSER NETO falecido
: NADIR BENETTI COSER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 96.00.00026-2 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, suspendeu o processo em razão do falecimento do devedor, para fins de habilitação de todos os herdeiros no pólo passivo.

Concedeu-se o efeito suspensivo postulado.

Conforme ofício acostado às fls. 157/158, houve reconsideração da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023047-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023047-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : FARMA CHRISTI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00279745620094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo

de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ

12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022201-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022201-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DANIELA ROBERTA COSTA AMBROSIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00575353320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariiedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022233-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022233-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : RICARDO GONCALVES DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00199812520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariiedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão,

os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022222-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022222-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : ALESSANDRA COSTA CLEMENTE MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00221481520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022999-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : NUTRILIFE IND/ E COM/ DE PRODUTOS COSMETICOS FARMACEUTICOS E
FITOTERAPICOS LTDA
EXCLUIDO : LUIZ MEZAVILLA FILHO
: FLAVIA MEZAVILLA
No. ORIG. : 05104903019934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023025-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : MEM CIRURGIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333421220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é

exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023033-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023033-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : SERGIO AKIRA FUJIMURA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00339951420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023013-23.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : WORLD NET EXPRESS TRANSPORTES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333265820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n.

2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023092-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : ANA LUCIA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00499363820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 834,34).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023101-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023101-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : CLAUDIO RICARDO DA SILVA JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00130203420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 1.210,26).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023979-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : JOSE RAIMUNDO SICA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00579485620004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que os Conselhos de Fiscalização de Profissão raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, aduzindo que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder

Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024020-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024020-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : JOSE ARISTEU DA COSTA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00530309120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na

distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que os Conselhos de Fiscalização de Profissão raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, aduzindo que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ

12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024012-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024012-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : ATHA ASSESSORIA MEDICA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00533443720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que os Conselhos de Fiscalização de Profissão raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, aduzindo que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariiedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036071-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036071-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : GASFER IND/ E COM/ DE ARAMES LTDA

ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS ROSA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00030914920044036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GASFER IND/ E COM/ DE ARAMES LTDA, em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a recusa da União quanto à nomeação de bens feita pela executada e determinou a expedição de mandado de penhora sobre 10% do faturamento mensal da empresa executada.

Alega a agravante, em síntese, que ofereceu bens de sua propriedade aptos a garantir o débito, os quais foram recusado por parte da União sem qualquer embasamento legal. Aduz que a execução deve ser realizada da forma menos onerosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, e que a penhora do faturamento é indevida, pois sem o capital ficará impossível a manutenção da empresa e a quitação de suas dívidas e despesas, inclusive trabalhistas.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que sejam aceitos os bens oferecidos e cancelado o mandado de penhora sobre o faturamento da empresa.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação, pois a execução é feita no interesse do exequente e tem por objetivo a satisfação do crédito. Nesse sentido há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma, AGA n. 650966, Relator Ministro José Delgado, j. 19/4/2005, DJ 30/5/2005; Segunda Turma, RESP n. 159325, Relator Ministro Adhemar Maciel, j. 19/2/1998, DJ 16/3/1998).

É prerrogativa da Fazenda Pública, ainda, requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais.

No caso, os bens indicados pela executada (15 máquinas de fabricação de grampo para escritório da marca Marly), foram recusados pela exequente sob a alegação de que: 1) a nomeação não obedeceu à ordem legal e 2) os bens são de difícil alienação.

Quanto à obediência à ordem legal, entendo que não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito, não se perdendo de vista que a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor, de acordo com o disposto no art. 620 do CPC.

Entretanto, embora a agravante postule pela aceitação das referidas máquinas, verifica-se que não juntou aos autos documentos que comprovem a sua existência, propriedade e avaliação, a fim de ver afastada a motivação que levou à recusa da nomeação.

Trago à colação os seguintes julgados desta Corte, tratando de casos análogos:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL --- NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - ESMERALDAS - AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS - INCABÍVEL - EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA - INTIMAÇÃO PESSOAL - VALIDADE.

1 - A exequente pode recusar, em ação de execução fiscal, a nomeação de bens à penhora constituídos em esmeraldas, tendo em vista que o devedor não demonstrou a propriedade destas, a inviabilizar a garantia da execução.

2 - A determinação do Juízo para expedição do mandado de penhora e avaliação, após o não deferimento do pedido de nomeação à penhora das esmeraldas oferecidas, pode chegar ao conhecimento do devedor através da intimação pessoal, tornando dispensável a intimação via publicação na imprensa oficial.

3 - Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento negado."

(AG n. 2002.03.00.033231-3, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Nery Júnior, j. 20/8/2003, DJ 10/9/2003, grifei).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE MAQUINÁRIO DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DO BEM. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.

I - Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.

II - Verificando o Magistrado que a nomeação contraria as exigências legais, deve indeferi-la, em homenagem aos princípios da economia e lealdade processual, bem como da utilidade e eficiência do processo executório.

III - Incumbe à executada comprovar a existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.

IV - Agravo improvido."

(AI n. 98.03.089475-7, Quarta Turma, j. 27/11/2008, DJF3 CJ2 28/7/2009, Relatora Des. Fed. Alda Basto, grifei)

Ademais, no que tange à possibilidade de penhorar o faturamento da empresa, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a hipótese em execução fiscal, quando houver tentativa infrutífera de penhorar outros bens ou quando os bens oferecidos forem de difícil alienação. Veja-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - PRECEDENTES - SISTEMA "BACEN JUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.

1. Embora esteja previsto no CPC que a execução far-se-á da forma menos gravosa para o executado (art. 620 CPC), isso não impede que o credor recuse a oferta de bens em garantia, se forem eles de difícil comercialização.

2. A gradação de bens a serem penhorados, como consta do art. 11 da LEF, não é inflexível, podendo ser alterada a ordem a depender das circunstâncias fáticas (precedentes do STJ).

3. Bens oferecidos em penhora, constituídos de parte do ativo da empresa executada (computadores e seus componentes), de difícil comercialização.

4. Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa.

5. Agravo regimental não provido."

(AGA n. 1074820, Relatora Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 23/4/2009, DJE 13/5/2009)

Assim, não merece reparos a decisão vergastada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023563-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023563-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : CARMINE PRESTA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00447500520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 3.601,21).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023526-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : TREVISAN EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00213878120104036182 4F Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o

prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 4.441,08).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art.

543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023541-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023541-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : ANTONIO CELSO DE MOURA CAMPOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00204850220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 3.711,25).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprover. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder

Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprе, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliente não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024227-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024227-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : J M ROMA IMOB S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00457624920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem

baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 5.817,99).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art.

543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023508-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023508-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : MARTE CONSULTORIA DE IMOVEIS S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00316868820084036182 1F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 4.232,44).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder

Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024179-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : CARLOS MOACIR COSTA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00326667420044036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem

baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 2.953,86).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art.

543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024182-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : JONAS ALVES DE LIMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00146966120044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 2.932,09).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder

Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliente não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024211-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024211-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : NELSON ACHCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00141664720104036182 4F Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem

baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 1.630,19).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art.

543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024437-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : HENRIQUE SOUSA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00186284720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não atingindo o Conselho agravante, o qual, além de não ser representado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, jamais terá créditos referentes às anuidades em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância

da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035731-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE EDUARDO MOREIRA MARMO e outro
: ARTHUR BRANDI SOBRINHO
ADVOGADO : JOANA WHATELY PACHECO E SILVA e outro
PARTE RE' : GINKEL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00313980920094036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 739-A do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, é expresso no sentido de que a oposição da ação de embargos não suspende a execução. Aduz que não há relevância nos fundamentos do embargante apta a desconstituir a presunção de legitimidade da CDA, nem há comprovação de que a execução causará dano de difícil ou incerta reparação.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Não está configurado o perigo de lesão grave e de difícil reparação à agravante, na medida em que a execução fiscal encontra-se garantida, podendo a recorrente aguardar até o julgamento deste agravo de instrumento pela Terceira Turma.

Cumprir observar que o risco trazido pela agravante - no sentido de que a decisão agravada prejudica a defesa do crédito da União - configura alegação genérica de perigo que não justifica a antecipação da tutela neste momento processual.

Além disso, a agravante não logrou demonstrar em que sentido os embargos do devedor estariam desprovidos de fundamentação relevante.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035664-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035664-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : NAJI ROBERT NAHAS

ADVOGADO : JOSE DIOGO BASTOS NETO e outro

AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : RENATO PAULINO DE CARVALHO FILHO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00065754920014036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por NAJI ROBERT NAHAS em face de decisão que acolheu parcialmente embargos de declaração opostos em face do indeferimento do pedido de recebimento dos embargos à execução fiscal, determinando que se aguardasse a formalização da garantia da execução. Ressaltou o Juízo *a quo* que a decisão apenas acrescentava fundamentos à decisão embargada, sem conferir-lhe efeito modificativo, declarando, também, que a questão de recebimento dos embargos à execução restou preclusa, em razão de decisão proferida nos autos da execução fiscal, da qual não foi interposto recurso.

Afirma o agravante que os embargos à execução fiscal originários, opostos em 25/4/2001, não foram processados até o momento em razão de decisão do Juízo que determinou que se aguardasse a formalização da penhora. Relata que, após a realização de várias constringências nos autos da execução fiscal, requereu nos embargos à execução o seu recebimento formal e devido processamento, o que foi indeferido. Narra que, após a interposição de dois embargos de declaração em face dessa decisão, a falta de resolução da controvérsia motivou a interposição do agravo de instrumento n. 0035245-38.2009.4.03.0000, que aguarda julgamento neste Tribunal. Argumenta que, a despeito da questão já estar sob apreciação do Tribunal há mais de um ano, foi proferida a decisão ora recorrida sob o argumento de complementar a fundamentação da decisão que não recebeu os embargos, o que configura a nulidade da decisão, pois não poderia mais o Juízo monocrático manifestar-se sobre questão *sub judice* no Tribunal.

Em sua fundamentação, alega o recorrente, em síntese, que: a) a situação atual de ausência de processamento dos embargos do devedor ofende a garantia de defesa constitucionalmente prevista, sendo injustificada a demora; b) a insuficiência do valor da garantia para satisfação do crédito não retira do devedor a faculdade de embargar a execução; c) ainda que não houvesse garantia, o exame dos embargos seria permitido, pois arguidas duas preliminares de nulidade do título executivo; d) as matérias de mérito ora arguidas já foram agitadas no agravo de instrumento n. 0035245-38.2009.4.03.0000, "*sendo ora reiteradas por conta da malfadada reapreciação realizada pelo MM. Juízo a quo, que demanda anulação ou, ao menos, reforma*".

Requer a antecipação da tutela recursal "*para o fim se determinar o imediato processamento e apreciação dos embargos à execução fiscal opostos pelo Agravante*", anulando-se a decisão agravada e, ao final, que seja provido o recurso.

Aprecio.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Cumprir fazer, a princípio, uma retrospectiva dos fatos ocorridos nos embargos à execução originários:

- 1) opostos os embargos do devedor, o Juízo *a quo* proferiu a seguinte decisão, em 10/5/2001: "*Por ora, aguarde-se a formalização, nos autos principais, da garantia da execução*" (fls. 898 dos autos originários);
- 2) em 10/3/2009, alegando já ter se efetivado penhora suficiente à garantia da execução, peticionou o embargante vindicando o recebimento e regular processamento dos embargos do devedor (fls. 919/924 dos autos originários);
- 3) sobreveio a seguinte decisão, proferida em 12/3/2009: "*Fls. 919/924 - Aguarde-se o cumprimento do r. despacho de fls. 898*", isto é, a formalização de garantia (fls. 925 dos autos originários);
- 4) o embargante, então, opôs embargos de declaração (fls. 927/931 do processo de origem), alegando que a garantia, para recebimento dos embargos à execução, não precisa ser integral, requerendo efeito modificativo aos aclaratórios;
- 5) o Juiz monocrático postergou a apreciação desses embargos, manifestando-se da seguinte maneira: "*Fls. 927/931. Por ora, aguarde-se o cumprimento do despacho proferido nesta data nos autos da execução fiscal em apenso (97.0583594-20)*" (fls. 932 dos embargos à execução);
- 6) foram opostos novos embargos de declaração (fls. 934/937 do processo de origem), reiterando todos os argumentos já expendidos anteriormente, estes, desta feita, apreciados pela decisão de fls. 938/939, que conheceu, mas rejeitou os declaratórios;
- 7) ato contínuo, o embargante interpôs agravo de instrumento (n. 0035245-38.2009.4.03.0000), no qual restou expressa a intenção de impugnar a decisão de fls. 925, a qual, como dito, determinou que se aguardasse o cumprimento do despacho de fls. 898 como condição para o recebimento dos embargos à execução. Naquele agravo, em 13/10/2010, foi proferida decisão que indeferiu o pleito de antecipação da tutela recursal, estando pendente de julgamento pela Turma o recurso;
- 8) posteriormente, em 28/10/2010, o Juízo *a quo* proferiu a decisão ora agravada, pela qual promoveu a apreciação dos embargos de declaração de fls. 927/931, conhecendo dos aclaratórios "*exclusivamente para complementar a fundamentação da decisão de fl. 925*".

Portanto, de tudo que foi relatado, verifica-se que o *decisum* ora agravado cuidou apenas de apreciar os embargos de declaração de fls. 927/931 do processo originário, opostos em face da decisão de fls. 925 daqueles autos, sendo que esta, por certo, já foi impugnada por meio do agravo de instrumento n. 0035245-38.2009.4.03.0000.

Ora, é cediço que, destinando-se os embargos declaratórios a sanar eventuais omissões, contradições ou obscuridades, o resultado de seu julgamento somar-se-á à decisão embargada, integrando-a. Sobre a finalidade dos embargos, inclusive, anotaram com maestria os juristas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. Revista dos Tribunais, 7ª ed. pág. 924, nota 2: "*...Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório...*".

Assim, não se trata de nova decisão, mas sim de mero complemento à fundamentação da primeira decisão proferida, tendo em vista que os embargos não foram providos.

Dessarte, tendo o ora agravante já interposto agravo de instrumento em face da decisão embargada de declaração, não pode agora, após a apreciação dos embargos, interpor novo recurso para impugnar a mesma decisão.

Dessa forma, há de ser reconhecida a ocorrência de preclusão consumativa, pois "*oferecido recurso contra uma decisão, não será admissível outro - princípio da unirrecorribilidade*" (Cândido Rangel Dinamarco, in Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, volume II, 3ª edição, 2003, p. 455).

A esse respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier, assim também preleciona, *in verbis*: "*Pode-se falar em três espécies de preclusão: a preclusão temporal, a preclusão lógica e a consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado; a segunda, quando, anteriormente, se praticou um ato, incompatível com o ato que, posteriormente, se queira, mas já não se possa mais praticar; e, finalmente, a preclusão consumativa se dá quando a impossibilidade da prática do ato decorre da circunstância de já se o ter praticado.*" (in "Os agravos no CPC Brasileiro", 4.ed.rev., atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 477, grifos meus)

Ressalte-se que o próprio agravante afirma, nas razões do recurso, que as alegações de mérito ora trazidas apenas reiteram o que já foi alegado no agravo de instrumento n. 0035245-38.2009.4.03.0000, sendo idêntico o pedido deduzido em ambos, qual seja, que se determine o imediato recebimento e processamento dos embargos à execução fiscal, restando clara, portanto, a ausência de interesse recursal.

Por fim, releva notar que a preclusão declarada no *decisum* agravado, quanto à discussão relativa ao recebimento dos embargos do devedor, também não autoriza o seguimento do presente recurso, pois não se verifica a existência de prejuízo ao recorrente na medida em que, como mencionado, encontra-se pendente de julgamento pela E. Terceira Turma o agravo de instrumento oposto contra a decisão, podendo o recorrente informar naquele feito a ocorrência de fatos supervenientes à interposição do recurso e que sejam relevantes ao deslinde da controvérsia nele discutida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024164-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024164-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : RICARDO ALMEIDA GUIMARAES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212648320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 2.525,90).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é

exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023949-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023949-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGA PLAZA LTDA -ME
PARTE RE' : NEUSA FERNANDES e outro
: LUIZ DOGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110175320044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018320-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018320-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA
ADVOGADO : FABIO SHINJI ARITA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00352-1 A Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022876-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022876-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BORBRAS BORRACHAS BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GUILHERME
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00017771020104036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Providencie, ainda, a agravante a regularização de sua representação processual, apresentando cópia integral de seu contrato social, de modo a comprovar que o signatário da procuração de fls. 22, Sr. Luiz Carlos Guilherme, possuía poderes para representá-la.

Por fim, apresente a recorrente cópia da petição inicial da ação originária para fins de correta fixação da competência conforme artigo 10 do Regimento Interno desta Corte.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032462-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : USINA ACUCAREIRA GUARANI S/A
ADVOGADO : MARCIA SOARES DE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09818719519874036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA AÇUCAREIRA GUARANI S/A em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, indeferiu o pedido de expedição de alvará de levantamento dos honorários advocatícios em benefício dos advogados da autora.

Alega a parte agravante, em síntese, que: a) o Estatuto da Advocacia contém previsão expressa a respeito do direito aos honorários sucumbenciais pelo advogado que patrocinou a causa; b) o direito autônomo à percepção da verba honorária não fica prejudicado pela singela circunstância de a execução ter sido requerida pela pessoa jurídica; c) não há justificativa jurídica para que seja exigida a juntada de contrato de prestação de serviços jurídicos, uma vez que os honorários ali previstos sujeitam-se às regras de direito privado.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a expedição de alvará de levantamento dos valores para liquidação dos honorários advocatícios apurados a fls. 167/168 dos autos principais (R\$ 35.159,27 em 21/7/1999).

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Em primeiro lugar, verifico que o precatório foi expedido tão-somente em nome da empresa exequente, conforme cópias dos autos principais a fls. 80/88 e 112/133, nos quais apenas consta o nome da empresa exequente.

Assim, a princípio, ocorreu a preclusão quanto ao pedido de separação do que seria devido a título de honorários sucumbenciais para fins de expedição do precatório/requisitório.

Em segundo lugar, observo que o contrato de prestação de serviços advocatícios firmado entre o autor e seu patrono foi assinado antes de 1/6/1987 (fls. 20).

Nesse diapasão, mostra-se inaplicável ao caso o disposto no art. 22, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), à luz do princípio *tempus regit actum* e nos termos da jurisprudência predominante do STJ e desta Corte (Precedente: STJ, REsp n. 160.797/MG, Terceira Turma, Relator Ministro Costa Leite, j. 13/5/1999, DJ 21/2/2000).

No regime anterior à edição da Lei n. 8.906/1994, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a verba honorária sucumbencial constitui direito da parte, desde que não exista estipulação em contrário.

Veja-se a respeito o seguinte precedente desta E. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 8.906/94. CONTRATO ANTERIOR À LEI. INAPLICABILIDADE.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que, salvo estipulação em contrato, os honorários advocatícios, em relação a demandas onde o contrato entre a parte e o advogado tenha sido firmado antes do advento da Lei nº 8.906/94, são devidos à primeira.

2. Agravo inominado desprovido."

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.032979-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/9/2007, vu, DJ 10/10/2007)

De fato, sob o pálio da Lei n. 4.215/1964, os honorários advocatícios sucumbenciais pertenciam à parte, como ressarcimento dos gastos efetuados com a sua defesa, e não ao advogado, situação que somente veio a se alterar com o advento do novo Estatuto da OAB, instituído pela Lei n. 8.906/1994, aqui inaplicável.

No presente feito, não houve juntada de cópia do referido contrato de prestação de serviços de advocacia, tendo inclusive a parte recorrente afirmado que tal contrato se sujeita às regras de direito privado, razão pela qual entende não ser necessária a sua juntada para o deslinde da causa (fls. 10), de modo que não ficou demonstrado o direito alegado pela parte.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021389-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021389-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GE HEALTHCARE DO BRASIL COM/ E SERVICOS PARA EQUIPAMENTOS
MEDICO-HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200146720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GE HEALTHCARE DO BRASIL COM/ E SERVIÇOS PARA EQUIPAMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação interposta pela impetrante somente em seu efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que impetrou o *mandamus* originário visando ao reconhecimento da ilegalidade da cobrança de valores decorrentes de multa em caso típico de denúncia espontânea, já que, no final do ano de 2009, identificou a presença de erros nas DCTF's do período de abril e setembro de 2008 e, antes de qualquer fiscalização, retificou as DCTF's e recolheu os tributos devidos, acrescidos de juros. Sustenta que o próprio MM. Juiz *a quo* reconheceu que a sentença denegatória da ordem contrariava entendimento do Superior Tribunal de Justiça, acrescentando a recorrente que o *decisum* também vai contra recentes decisões proferidas pela E. Terceira Turma desta Corte.

Aduz, ainda, que os valores indicados no sistema "conta corrente" são os mesmos declarados nas DCTF's retificadoras, ressaltando que os valores confessados ao Fisco na retificação foram integralmente recolhidos, sendo que, nos autos do Agravo de Instrumento n. 0030859-28.2010.4.03.0000, foi deferida a antecipação da tutela recursal para "*suspender a exigibilidade dos débitos indicados no conta-corrente da impetrante, decorrentes da aplicação de multa em denúncia espontânea.*"

Sustenta, assim, estar demonstrada a presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal, inclusive a existência de lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de obtenção da certidão referida no art. 206 do CTN, impossibilitando o exercício de sua atividade econômica e a participação em processos licitatórios na área de saúde.

Pugna pela antecipação da tutela recursal, para que a apelação seja recebida no duplo efeito.

Decido.

Importa registrar que a Lei n. 10.352/2001 deu nova redação ao artigo 522 do Código de Processo Civil, fixando ser o agravo de instrumento o meio recursal cabível para a atribuição de efeitos suspensivo à apelação:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

É certo que a apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança deve ser recebida, em regra, no efeito meramente devolutivo.

Entretanto, o próprio Superior Tribunal de Justiça reconhece, **em casos excepcionais**, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem, como a de manter os efeitos da medida liminar, até o julgamento do recurso (RSTJ 96/175; STJ-1.ª Turma, Resp. 85.207-RO, Rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJ 20/5/1996; STJ-1.ª Turma, Resp. 422.587-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 28/10/2002).

De fato, o entendimento daquela Corte se consolidou no sentido de que "a apelação em writ denegado é recebida apenas no efeito devolutivo, salvo demonstração inequívoca do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, e do *fumus boni juris*, qual a plausibilidade do direito alegado, consoante iterativa jurisprudência da Corte. Nessas hipóteses, os requisitos são cumulativos, porquanto o *periculum in mora* há de decorrer do desrespeito ao bom direito, *in casu*, necessariamente aferível, ainda que *incidentur tantum*" (REsp 802044, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 13/3/2007, DJ 9/4/2007).

Nessa linha, entendo que a relevância da fundamentação jurídica deva ser suficiente para que se preveja que a sentença proferida no processo principal, com certeza, ou com grande probabilidade, será reformada.

Passo, então, a analisar o direito material discutido, a fim de verificar a presença dos requisitos necessários para, excepcionalmente, conceder o efeito suspensivo à apelação.

Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo no agravo de instrumento n. 0030859-28.2010.4.03.0000, interposto pela impetrante, ora agravante, em face da decisão de primeira instância que indeferiu a medida liminar na ação mandamental de origem, o MM. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, no exercício de substituição, procedeu à análise minuciosa dos documentos e das razões trazidas pela recorrente, tendo concluído, naquela ocasião, pela relevância na fundamentação do direito invocado.

Transcrevo, a seguir, os fundamentos da decisão referida, que antecipou os efeitos da tutela recursal para deferir a medida liminar:

"A impetrante afirma que se encontra impedida de renovar a certidão de regularidade fiscal, em razão de apresentar débitos/pendências na Receita Federal, conforme informações fiscais do contribuinte (fls. 54/55), que seriam indevidos. Para tanto, e visando obter a certidão em referência, requer o reconhecimento de que não incide multa moratória nos casos de denúncia espontânea.

Quanto à denúncia espontânea, reconhecemos, no entanto, que a questão é controvertida e exige considerável trabalho exegético.

Mostra-se oportuna a transcrição do art. 138 do CTN:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

É corrente o entendimento, em parte da jurisprudência, de que o parágrafo único do artigo 138 exclui a possibilidade da denúncia espontânea no caso de tributos sujeitos a autolancamento, como na hipótese sob análise, porque a declaração do contribuinte estaria equiparada às expressões procedimento administrativo ou medida de fiscalização, como excludentes do benefício fiscal.

Contudo, entendo que este raciocínio não encontra apoio no texto legal, posto que ali o efeito excludente é previsto para iniciativas do Fisco visando apurar infrações cometidas pelo contribuinte.

Estou convencido de que a exclusão da denúncia espontânea somente deve ocorrer se o Fisco tomar iniciativa para rever, de ofício, o autolancamento, como permite o artigo 149 do CTN, antes que o próprio contribuinte o faça.

Importa não perder de vista que a denúncia espontânea é instrumento de política tributária, cujo objetivo principal é estimular o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, motu proprio, ou seja, sem qualquer provocação ou iniciativa da Administração Fiscal.

Homenageia-se, com este instituto, o princípio da boa fé, demonstrada por aquele que aponta e corrige o seu próprio erro.

Ao mesmo tempo, beneficia-se o Fisco, posto que arrecadará um tributo que talvez passasse ao largo da sua percepção, se o próprio contribuinte não tivesse tomado a iniciativa de apontá-lo e recolhê-lo.

A não-admissão da denúncia espontânea, nos casos de autolancamento, implicaria, inclusive, em tratar de forma mais benéfica o contribuinte que age de forma mais gravosa para com o Fisco, ou seja, aquele que sequer apresentou a declaração tributária, pois ele, não tendo tomado, até então, a iniciativa da declaração, poderia beneficiar-se da denúncia espontânea.

Evidentemente, isso seria um contrassenso e um desestímulo à correção do erro.

No caso dos autos, temos que a contribuinte, identificando erros nas DCTFs entregues, pagou os tributos devidos (fls. 83/84, 106/107, 119/120, 144/145, 165/166, 189/190) e apresentou DCTFs retificadoras para os meses de abril a setembro/2008 (fls. 73/82, 96/105, 114/118, 134/143, 155/164, 179/188, respectivamente).

Assim, in casu, não é aplicável a Súmula 360 do STJ, no sentido de que "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo", eis que o pagamento não foi feito a destempo.

Ao contrário, a contribuinte, verificando o erro, pagou o tributo e entregou declarações retificadoras, sendo aplicável o instituto da denúncia espontânea, conforme precedente do STJ, verbis:

"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO DECLARADO EM DCTF. RETIFICADORA. MULTA. EXCLUSÃO.

1. Não se caracteriza a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.
2. Por outro lado, configura-se a denúncia espontânea com o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando esse débito resulta de diferença de IRRF e CSLL, tributos sujeitos a lançamento por homologação, que não fizeram parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais-DCTF. (grifei)
3. *In casu*, o contribuinte reconheceu a existência de erro em sua DCTF e recolheu a diferença devida, acompanhada de correção monetária e juros, antes de qualquer providência do Fisco, que, em verdade, só tomou ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor.
4. A regra do artigo 138 do CTN não estabelece distinção entre multa moratória e punitiva com o fito de excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea. Precedentes.
5. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp n. 908086/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 16/6/2008)

Outros precedentes: STJ, REsp n. 889271, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 1/7/2010; STJ, TRF - 3ª Região, AC n. 2009.03.99.014861-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 3/5/2010; e TRF - 3ª Região, AC n. 2005.61.00.023328-5, Terceira Turma, Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, DJ 13/4/2010.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade dos débitos indicados no conta-corrente da impetrante, decorrentes da aplicação de multa em denúncia espontânea." (fls. 362/364)

Adoto, portanto, os mesmos fundamentos acima, para concluir que, no caso, as razões recursais que visam atribuir efeito suspensivo à apelação veiculam plausibilidade suficiente a indicar a possibilidade de reversão da sentença atacada, o que viabiliza a atribuição do duplo efeito ao recurso.

O perigo de dano grave de difícil reparação também está presente, considerando que os débitos decorrentes da aplicação de multa em caso de denúncia espontânea indicados no sistema "conta-corrente" da agravante (fls. 51/52) impedem a obtenção da certidão prevista no art. 206 do CTN, o que pode inviabilizar o exercício de sua atividade econômica.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação a antecipação da tutela recursal postulada para que a apelação da agravante na ação mandamental originária seja recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017806-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EXECUTIVA TRANSPORTES URBANOS S/A
ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 08.00.00007-1 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXECUTIVA TRANSPORTES URBANOS S/A. em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, cópia integral da decisão ora atacada (art. 525, I, do CPC).

Com efeito, de acordo com os documentos acostados aos autos, o *decisum* impugnado foi proferido a fls. 310/319 dos autos originários, mas a recorrente não trasladou cópia da fls. 318 e 318v daqueles autos, sendo certo que as folhas ausentes contêm a fundamentação e o dispositivo daquela decisão, impondo-se o não conhecimento do presente recurso. Destaco que não cabe, no caso, facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peça obrigatória, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.

Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental desprovido." (STJ, AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO.

VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos anversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso.

2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância.

3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual

da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso.

4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal.

5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável.

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2010.03.00.010974-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/5/2010, DJF3 31/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021493-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021493-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : CARLOS G B DOS SANTOS -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00232495320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021488-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021488-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : CAO MAIOR SERV DE ESTETICA CANINA LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.030877-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a

redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021430-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : ALTINO LOPES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00214731820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021446-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021446-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : CAO MANIA COM/ DE RACOES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00242169820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021474-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES

AGRAVADO : CAO MAIOR SERV DE ESTETICA CANINA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00232677420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 12272/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0301755-38.1993.4.03.6102/SP
94.03.004943-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : J M G LEAL COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : MARIA SYLVIA BAPTISTA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 93.03.01755-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 07.04.1993 com vistas a assegurar ao contribuinte o direito à compensação de valores recolhidos a título de FINSOCIAL, excedentes à alíquota de 5%.

Proferida sentença concessão parcial da segurança, a União Federal interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 20.08.2003, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Interposto recurso especial pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do §7º, II, do art. 543-C, do CPC, por afrontar o julgado do órgão fracionário deste E. Tribunal, quanto ao regime adotado na compensação tributária, orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.137.738/SP (apreciado no regime da Lei n. 11.672/2008).

É o relatório.

O regime jurídico a ser adotado na compensação tributária foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.137.738/SP, em 09 de dezembro de 2009, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC. Transcrevo a seguir ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas

em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

(omissis)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(omissis)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Rel Min. Luiz Fux)

Na hipótese dos autos, entretanto, a despeito de constar da fundamentação do acórdão a aplicação das legislações supervenientes, de se observar que a sentença de primeiro grau reconheceu o direito à compensação dos valores referentes ao FINSOCIAL com parcelas vincendas de contribuições de mesma espécie, em conformidade com a lei 8.383/91, o que restou mantido em grau de recurso com o desprovimento dos recursos oficial e da União.

Restituam-se os autos, com as cautelas de estilo.

É o que se impõe pelos princípios processuais da economia e utilidade.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301635-58.1994.4.03.6102/SP

94.03.039044-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ATAIR ANTONIO GOMES e outros

: NELSON COMASSIO

: EDILERMANDO AGOSTINE

: MARCIA MARIA CINTRA

: LOURENCO MARTINEZ AGUILA

ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.03.01635-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A Exma. Desembargadora Federal ALDA BASTO:

Trata-se de apelação interposta por Atair Antonio Gomes e outros contra sentença que julgou extinto o processo de execução, com fulcro no art. 794, I do Código de Processo Civil, após o levantamento dos valores pagos mediante RPV, a título de saldo remanescente do débito relativo aos juros moratórios devido em período anterior à expedição do ofício precatório e a conta de liquidação.

Sustentam os apelantes não ter havido a satisfação integral do débito, ante a existência de novo saldo remanescente, eis que a conta de liquidação computou os juros de mora até junho de 2003, mas houve a requisição do pagamento somente em outubro de 2004, período este não incluído no prazo constitucionalmente previsto de tramitação dos precatórios/RPV.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

A questão posta não comporta maiores digressões. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido."

(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323)

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925).

Ademais, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da **não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento**, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.
12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, **reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS**, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."
13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma,

julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos não originais)."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.
Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069164-47.1992.4.03.6100/SP

94.03.071297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CASA PEQUENA COML/ LTDA

ADVOGADO : MILTON JOSE NEVES

No. ORIG. : 92.00.69164-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinto o processo de execução da sentença condenatória proferida na ação ordinária aforada por Casa Pequena Comercial Ltda., visando a repetição do indébito relativo às quantias indevidamente recolhidas a título de contribuição para o FINSOCIAL.

Sustenta a apelante a ocorrência de erro material nos cálculos elaborados pela contadoria do Juízo, pois apurou a verba honorária segundo o índice de 7,5%, sem considerar a sucumbência recíproca estabelecida no título sob execução, à razão de 2,5%, fração que deveria ter sido compensada na aludida honorária de 7,5%. Pede a restituição do valor a maior pago por via de RPV ao causídico da apelada, sob pena de enriquecimento sem causa.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso merece provimento.

Ao que se verifica da sentença de mérito a fls. 78, integrada pelo decidido nos embargos declaratórios a fls. 85 e mantida inalterada no V. Acórdão a fls. 140, foi reconhecida a sucumbência recíproca no caso presente, com a condenação em honorários advocatícios fixada à razão de 7,5% (sete e meio por cento) imposta à ré e de 2,5% (dois e meio por cento) imposta à autora, compensando-se reciprocamente as frações.

Não obstante, nos cálculos elaborados pela contadoria, constante de fls. 71 dos embargos à execução em apenso, a verba honorária incidiu à razão de 7,5% em favor da apelada, sem a compensação dos 2,5% em favor da ora apelante, relativos à sucumbência recíproca verificada.

Trata-se de evidente erro material, limitado à retificação de manifesto erro aritmético de cálculo, passível de ser corrigido de ofício e não-sujeito à preclusão, e cujo reconhecimento visa adequar a execução aos estritos limites do título judicial que a aparelhou.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. PRECLUSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, em se tratando de hipótese de correção de erro material de valores apurados na execução, não tem lugar a alegação de reformatio in pejus, tampouco de preclusão.

2. Se é certo que erro material não transita em julgado, com mais razão ainda não haverá falar em definitividade de cálculos apresentados no correr do procedimento executivo (AgRg no Ag 907.243/SP, Quinta Turma, Rel. Min.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 31/3/08).

3. Recurso especial provido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação a fim de que sejam retificados os cálculos na parte relativa à verba honorária, determinando ao I. patrono da apelada a restituição à União dos valores que lhe foram pagos à maior a título de honorários advocatícios.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018687-49.1994.4.03.6100/SP
96.03.064939-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MORGANITE BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
SUCEDIDO : MORGANITE CADINHOS E REFRATARIOS LTDA
: CARBOSIL INDL/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 94.00.18687-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Morganite Brasil Ltda. contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na ação ordinária aforada contra a União Federal, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, em virtude da inconstitucionalidade da sua legislação de regência.

Nas razões recursais, sustenta a apelante, em suma, não ser devida a cobrança da contribuição em comento das empresas vinculadas à previdência urbana.

Com contra-razões.

É o relatório. Decido.

No que tange à exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA, esta foi criada pela Lei 2.613 de 23.09.1955 como contribuição destinada ao **Serviço Social Rural**, objetivando a prestação de serviços sociais no meio rural:

*"Art 6º É devida ao S.S.R. a contribuição de 3% (três por cento) sobre a soma paga mensalmente aos seus empregados pelas pessoas naturais ou jurídicas que exerçam as atividades industriais
(...) omissis*

§ 4º A contribuição devida por todos os empregadores aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões é acrescida de um adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos e destinados ao Serviço Social Rural, ao qual será diretamente entregue pelos respectivos órgãos arrecadadores.

Posteriormente, o Decreto-lei nº 1.110/70 criou o INCRA, atribuindo-lhe todos os direitos e atribuições do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA e do INDA.

Em 31.12.1970, o Decreto-lei n. 1.146 consolidou os dispositivos sobre as contribuições criadas pela Lei nº 2.613/1955 e disciplinou outras providências. Ao Instituto Nacional da Previdência Social passou a incumbência de arrecadar as contribuições, revogando-se expressamente os arts. 6º e 7º da Lei nº 2.613/1955 e assim determinando:

"Art. 2º A contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devido sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas (...) omissis"

De outra forma, assim estabeleceu:

"Art. 3º É mantido o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) à contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965."

Foi a Lei Complementar n. 11 de 25.05.1971 que instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, atribuindo sua execução ao FUNRURAL - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, autarquia federal e unificando o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas ao FUNRURAL e ao INCRA, nos seguintes termos:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

(...) omissis

II - da contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei n. 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL."

Os beneficiários do PRORURAL eram o trabalhador rural e seus dependentes. Os recursos para o PRORURAL deveriam provir da contribuição de 2% devida pelo produtor rural e da contribuição, de que trata o caput do art. 6º do Decreto-lei n. 1.146/1970, elevada para 2,6%, cabendo 2,4% para o FUNRURAL (art. 15 inc. II).

Todavia, anote-se que a natureza jurídica da contribuição ao INCRA nunca foi previdenciária, sendo nomeada pelos doutrinadores (anteriormente à CF/88) como contribuição parafiscal (e não patronal), com destinação específica e era este o entendimento do STF neste sentido, notadamente Min. Aliomar Baleeiro.

Finalmente, a Lei Complementar n. 16 de 30.10.1973 deu nova redação a alguns dispositivos da Lei Complementar n. 11/1971, mas não alterou contribuintes ou alíquotas.

No caso dos autos, encontra pertinência a análise acerca da possibilidade da contribuição para o INCRA pelas empresas urbanas.

Importante ressaltar que já não mais existia a contribuição bipartida no ordenamento, desde o advento da Constituição Federal de 1946, passando a se unir os sistemas rural e urbano, consoante se infere daquele texto constitucional:

"Art. 157. A legislação do trabalho e da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria das condições dos trabalhadores:

XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;"

O legislador constitucional, como se percebe, previa um sistema geral para o empregado e empregador, não fazendo distinção, entre as espécies, rural ou urbana, para fins previdenciários.

Disto decorre estudo comparativo dos diplomas anteriores à Carta Constitucional e, a forma de sua recepção (ou não) como contribuição na nova ordem constitucional.

No meu entendimento, a recepção da contribuição em comento pelo ordenamento vigente tem seu embasamento no disposto no art. 195, I e restou firmada em entendimento emanado pelo Supremo Tribunal Federal, ao admitir a possibilidade de se exigirem das empresas dedicadas exclusivamente à atividade urbana as contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA, consoante arestos que passo a citar:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais.

II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL.

Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, "D.J." de 10.08.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, "D.J." de 06.10.2000. III. - Agravo não provido" (RE 238.206 AgR/SP, Min Carlos Velloso, DJ em 05.02.2002).

"Recurso extraordinário. Contribuição Social para o FUNRURAL. Cobrança de empresa urbana. Possibilidade. Inexistência de violação ao art. 195, I da Constituição. Precedentes desta Corte. Agravo regimental desprovido" (RE 238.171 AgR/SP, 1ª Turma, Min. Ellen Gracie, DJ em 26.03.2002).

Dessa forma, restou superada a questão acerca da exigência da contribuição às empresas urbanas, ainda que disciplinada em Leis Complementares anteriores à CF/88.

Correto entender que a imposição de encargos a uma categoria econômico-social, em favor de outra mais desfavorecida, tem indisfarçável cunho solidarista, não havendo que se falar de vinculação entre o contribuinte urbano e a destinação rural do benefício.

Na forma do ordenamento, portanto coexistiam as contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA e, as contribuições previdenciárias, não se mais se distinguindo empregados rurais e urbanos.

Verifica-se, que o referido regime prevaleceu com a edição da Lei nº 7.787 de 30.06.1989, em que todas empresas, rurais e urbanas, passaram a contribuir com 20% sobre a folha de salários para a Previdência Social. O art. 3º da lei 7.787/89 assim dispôs:

"Art. 3º. A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários será :

I - de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores;

(...)

§1º. a alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1 de setembro, assim como a contribuição básica para a Previdência Social" (grifei)

Constata-se que o legislador da Lei 7.787/1989 extinguiu expressamente a contribuição do PRORURAL, sem contudo se referir à contribuição ao INCRA, cuja origem, natureza e destinação eram diversas daquele, uma vez que não destinada à seguridade social, mas ao Serviço Social.

Remanesceu, ainda, a contribuição de 2% devida pelo produtor rural e incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais - art. 15, inciso I, da LC n. 11/71 - que teve sobrevida até a Lei n. 8.213 de 24.7.1991

Note-se que em nenhum momento adveio a isenção do pagamento da contribuição ao INCRA, pois, enquanto não disciplinada a contribuição, deveriam subsistir as Leis Complementares nºs 11/1971 e 16/1973.

Nesse aspecto, não se tratando de contribuição previdenciária, equivocada a tese de sua revogação pela extinção do PRORURAL ou pela criação do Regime Geral da Seguridade Social pela L. 8.212/91 e L. 8.213/91.

Efetivamente, a contribuição devida ao INCRA se destina ao desenvolvimento de atividade em benefício da coletividade, qual seja, a reforma agrária e assentamento de trabalhadores rurais. Assim, a falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8.212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal (TRF 3ª Região, AG 142213, Proc. nº 200103000336910, Rel. Therezinha Cazerta). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). EMPRESA URBANA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

I- É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa.

II- Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154,I).

III- No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao INCRA (0,2%).

IV- Recurso da autora improvido."

(TRF3ª Região, AC 782255, Proc. 199961000459390, SEGUNDA TURMA, Rel. MARIANINA GALANTE, DJU 28/08/2002)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006199-28.1995.4.03.6100/SP

97.03.000276-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e
outros
: SUDAMERIS CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: S/A
: BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A
: SUDAMERIS SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL E DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : BANCO SANTANDER BRASIL S/A (desistente)
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
No. ORIG. : 95.00.06199-6 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo legal interposto pelo impetrante Banco Santander (Brasil) S/A, com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática desta Relatora, que homologou a desistência do recurso de apelo, negando-lhe seguimento.

O mandado de segurança foi impetrado por BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A (incorporado pelo BANCO ABN AMRO REAL S/A e sucedido pelo BANCO SANTANDER BRASIL S/A), SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, SUDAMERIS CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A, e SUDAMERIS SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL E DE SERVIÇOS LTDA, objetivando assegurar a suspensão da exigência do imposto de renda, a partir de janeiro de 1995, em decorrência da aplicação do § 1º do artigo 41 da Lei nº 8.981/95.

Processado o feito, sobreveio sentença denegatória da segurança, da qual apelaram os impetrantes.

O impetrante BANCO SANTANDER BRASIL S/A requereu desistência do apelo e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por ter aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, requerendo a conversão em renda de parte dos valores depositados, conforme planilha juntada aos autos, e posterior levantamento do saldo remanescente (fls. 418/423 e 541/550).

Pleiteou o prosseguimento do feito em relação aos demais impetrantes (fls. 528).

É o breve relatório. Passo a decidir

Não conheço do agravo legal interposto, por faltar ao agravante interesse recursal.

A admissibilidade dos recursos, nos juízos "a quo" e "ad quem", se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizentes às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Há, ainda, pressupostos específicos, como se dá nos embargos infringentes em que é necessária a existência de acórdão não unânime, proferido em apelação ou ação rescisória.

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, pois a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que, inexistentes, levam ao não conhecimento do recurso interposto.

É a hipótese dos autos. Às fls. 530, foi proferida decisão por esta Relatora recebendo o pedido do impetrante BANCO SANTANDER BRASIL S/A de desistência do feito e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de fls. 418/423, como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação de sentença denegatória da segurança. Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum*. Assim, homologado o pedido de desistência do recurso formulado pelo impetrante, este teve seu pleito acolhido. Se a decisão foi favorável ao agravante não lhe assiste interesse em reformá-la, pois não teve sucumbência. Assim, ante a ausência de pressuposto processual consistente no interesse de recorrer, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso de agravo.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas de praxe, retornem os autos conclusos para apreciação das apelações dos demais impetrantes.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017426-11.1997.4.03.0000/SP

97.03.017426-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : GUSTAVO PERES SALA

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.02.08502-3 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em ação civil pública.
- b. A apelação na ação principal (nº 98.03.096136-5) foi julgada, conforme extrato computadorizado anexo.
- c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o recurso, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009177-41.1996.4.03.6100/SP
98.03.063150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ACUCAR GUARANI S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.09177-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 184/202.

Admito os embargos infringentes interpostos pela União, ante a presença de seus requisitos legais.
Proceda-se em conformidade com o disposto nos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno desta Corte regional.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 MEDIDA CAUTELAR Nº 0038978-61.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.038978-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : MECAF ELETRONICA S/A
ADVOGADO : OSMAR SIMOES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.02029-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar ajuizada com a finalidade de se atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0002029-2 e garantir à autora a compensação integral das bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro apuradas até 31.12.1994, sem as restrições impostas pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que a apelação já foi julgada, portanto os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao exame nesta Instância.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR . EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.

1.A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis. 2.O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar . Precedentes do STJ.

3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."

(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar . 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC. 1.Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar , que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. 2.Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar , que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar . 3.Precedentes."

(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar , exurgindo a ausência de interesse processual da apelante. 2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar . 3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."

(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

Quanto aos honorários advocatícios, conquanto subsista quadro de litigiosidade, configurado pela oposição de contestação ou de outras medidas de contraposição ao pleito cautelar, entendendo não serem cabíveis, ante a ausência de autonomia a justificar a respectiva condenação.

Nesse sentido, julgados desta Egrégia Turma, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO NA LIDE PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO CAUTELAR . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - Sobrevindo o julgamento do recurso interposto na ação principal, tem-se como prejudicada a análise da medida cautelar , posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

III - Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar , não há que se falar em vencido e vencedor.

IV - Agravo improvido."

(AC 2001.03.99.016836-2, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, DJF3 15/07/2010, p. 959)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. BINGO ELETRÔNICO. EXPLORAÇÃO COMERCIAL. ILEGALIDADE. JOGO DE AZAR PERDA DE OBJETO DO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CAUTELAR . JULGAMENTO DAS AÇÕES PRINCIPAL E CAUTELAR NA MESMA SESSÃO. 1. O recurso interposto em ação cautelar perde o seu objeto diante de julgamento de apelação apresentada em sede de ação principal, em face do caráter de acessoriedade que aquela guarda com a ação principal, dela sendo dependente. 2. Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão na ação cautelar , pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito. 3. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal. 4. Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar , vez que se trata de providência assecuratória de decisão a ser proferida no processo principal. Os honorários advocatícios devem ser resolvidos no âmbito do julgamento da ação

principal. 5. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal. 6. Extinto o processo cautelar em face da perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. 7. Apelações e recurso adesivo da autora prejudicados." (APELREE 1999.61.00.053818-5, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, DJF3 24/06/2010, p. 23)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: DESCABIMENTO. 1. Ação cautelar ajuizada com a finalidade compensar os valores relativos ao FINSOCIAL. 2. Não cabe a fixação de verba honorária. A cautelar tem caráter instrumental em relação à ação principal, onde a verba honorária será fixada. 3. Prejudicadas a ação cautelar e a apelação."

(AC 95.03.098312-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, DJU 09/04/2008, p. 858)

Assim, incabível, a condenação em honorários advocatícios em sede da presente ação cautelar.

Ante o exposto, declaro prejudicada a Medida Cautelar aforada, nos termos do art. 33, inciso XII, do RITRF da 3ª Região e declaro extinto o processo, sem cogitação de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 MEDIDA CAUTELAR Nº 0044605-46.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.044605-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : VALVULAS CROSBY IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outros

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 94.00.02713-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ciência da redistribuição do feito.

Cuida-se de ação cautelar originária, distribuída inicialmente ao eminente Desembargador Federal NERY JUNIOR em 06/10/1999.

A pretensão objetivada pela requerente no feito principal versa questão atinente à aplicação de índice de correção monetária aplicável em demonstrações financeiras, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e CSSL.

Nesse passo, ante a decisão proferida pelo então Ministro Relator LUIZ FUX no REsp nº 1.136.454-ES (2009/0076208-4), representativo da matéria em discussão e submetido ao procedimento do artigo 543-C do CPC, regulamentado pela Resolução nº 8/08 do STJ, suspendo o julgamento da ação até pronunciamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto à controvérsia estabelecida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030437-14.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.062414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SISPARTH ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outro

: DIXIE LALEKLA S/A

ADVOGADO : HILDA AKIO MIAZATO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.30437-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por SISPARTH ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo a afastar as limitações introduzidas pela IN 198/88 e IN 90/92 no que tange à compensação do IR e da CSL.

Parcialmente deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, afastando o limite de compensação introduzido pelos arts. 42 e 58 da Lei n. 8.981/95 relativamente ao período-base de 1991. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Embargos declaratórios da Impetrante rejeitados a fls. 182/183.

Irresignada, apela a Impetrante, sustentando, preliminarmente a ocorrência de julgamento "ultra petita", vez que o pleito formulado registre-se à verificação de legalidade da IN198/88 e IN 90/92. No mérito, pugna pela reforma parcial da r. sentença, com integral concessão da ordem pleiteada.

Apela a União Federal, pugnando reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, verifico a inoportunidade de julgamento "ultra petita" na espécie, dado que a magistrada de 1º grau manifestou seu entendimento nos estritos limites da lide, o que pode ser verificado pelo ilustrativo trecho da decisão proferida em sede de declaratórios a fl. 182:

"Este Juízo vinha julgando improcedentes os pedidos de compensação de prejuízos fiscais ou bases de cálculos negativas, eis que decorrentes de proibição fundada nos Decretos 332/91, artigo 41 e Regulamento do IR, Decreto 1041/94 artigo 427, fundamento legal da IN 198/88 e 90/92 a que se referem os presentes embargos. Todavia, após a edição da Lei 8981/95, que em seu artigo 57 estabeleceu que a CSLL estaria submetido às mesmas normas de apuração estabelecidas para o Imposto de Renda - já que até então apenas as normas de pagamento eram iguais e não as de apuração - este Juízo passou a entender que também se lhe aplicariam as mesmas deduções autorizadas para o IR, inclusive a de compensação de prejuízos ou base de cálculo negativa".

No mérito, tenho que se adapta à espécie o ensinamento de Bulhões Pedreira (In "Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas", pg. 852, vol. II, Justec Ed. Ltda, 1979):

"O direito do contribuinte à compensação do prejuízo rege-se pela Lei em vigor no exercício financeiro em que o imposto é devido, e não por leis revogadas que se acham em vigor quando o prejuízo foi apurado na sua contabilidade".

Presentemente a matéria já não comporta discepção, sedimentada a jurisprudência no sentido da legalidade das Instruções Normativas impugnadas:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ART. 2º DA LEI 7.689/88 - COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS NEGATIVOS ANTERIORES A 1992 - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 198/88 E 90/92.

1. Encontra-se pacificado nesta Corte o entendimento de que não é possível ao contribuinte proceder à compensação de prejuízos anteriores ao exercício de 1992, por ausência de previsão legal, inexistindo qualquer ilegalidade nas IN"s 198/88 e 90/92 - SRF.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ - AGA 200900863534AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1186818; 2ª Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE de 08/09/2010).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CSSL. COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS NEGATIVOS ANTERIORES A 1992 - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 90/92.

1. As IN"s 198/88 e 90/92 - SRF não contêm ilegalidade, não se podendo afastar a impossibilidade do contribuinte proceder à compensação de prejuízos anteriores ao exercício de 1992. Precedentes.

2. A apontada violação do art. 110 do CTN não pode ser analisada no recurso especial, uma vez que tal dispositivo, sendo mera explicitação do princípio da supremacia da Carta Magna, possui nítida carga constitucional. 3. Agravo regimental não provido".

(STJ - AGA 200801668105AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1079822; 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJE DATA: 18/09/2009).

"TRIBUTÁRIO - CSLL - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS RESULTADOS NEGATIVOS APURADOS EM PERÍODO ANTERIOR A 1º.1.1992 - LEI N. 8.383/91, ART. 44 - IMPOSSIBILIDADE - INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF 198/88 E 90/92 - LEGALIDADE. É uníssona a Jurisprudência de ambas as Turmas que compõem 1ª Seção/STJ no

sentido de não ser possível ao contribuinte proceder à compensação de prejuízos anteriores ao exercício de 1992, inexistindo qualquer ilegalidade nas INs 198/88 e 90/92 - SRF. Agravo regimental improvido". (STJ - AGRESP 200802776461AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1107255; 2ª Turma, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 01/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI 7.689/88, ART. 2º. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS RESULTADOS NEGATIVOS APURADOS EM PERÍODO ANTERIOR A 1º.01.1992. LEI 8.383/91, ART. 44. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF 198/88 E 90/92. LEGALIDADE.

1. Relativamente aos arts. 189 da Lei nº 6.404/76 e 97 do CTN, o recurso especial não pode ser conhecido, já que sobre essas normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido.

2. É firme, em ambas as Turmas da 1ª Seção, a orientação no sentido da impossibilidade de dedução dos prejuízos apurados em períodos anteriores a 1º.01.1992 da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro de períodos subsequentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ - RESP 200800957305RESP - RECURSO ESPECIAL - 1094192; 1ª Turma, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 06/05/2009).

Anote-se, por oportuno, a orientação firmada pelo Excelso Pretório em caso análogo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento".

(STF, RE 344.994-PR, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009).

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e nego provimento ao apelo da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1001880-30.1996.4.03.6111/SP
1999.03.99.063676-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FORTI COM/ DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.10.01880-7 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Prejudicado o pedido de reconsideração, diante do trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 179/183. Mantenho a decisão de fl. 188 e determino a baixa dos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039950-64.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.039950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MIXMICRO IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO LUIZ TAVANO
: MARCIA HARUE ISHIGE DE FREITAS
No. ORIG. : 00399506419994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Cuida-se de apelação em face de sentença julgada parcialmente procedente, nos autos de ação cautelar inominada objetivando o depósito dos valores relativos a majoração da base de cálculo e da alíquota da COFINS prevista nos artigos 3º e 8º da Lei nº 9.718/98.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem o requerente (apelado) renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 404/407).

Decido.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da União.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046380-32.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.046380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MIXMICRO IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO LUIZ TAVANO
: MARCIA HARUE ISHIGE DE FREITAS
No. ORIG. : 00463803219994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Cuida-se de apelação em face de sentença julgada parcialmente procedente, nos autos de ação declaratória objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo e da alíquota da COFINS prevista nos artigos 3º e 8º da Lei nº 9.718/98. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.100,00.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem o autor (apelado) requerer a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 194/208).

Decido.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da União.

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Custas *ex lege*.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009057-96.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.009057-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FRIGORIFICO AVICOLA PAULINIA LTDA

ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.00036-3 1 Vr PAULINIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos em face da União Federal objetivando a extinção da ação executiva, alegando a existência de Ação Anulatória de Débito Fiscal suspendendo a exigibilidade do crédito. A embargante impugna o valor da causa, aduzindo que deveria ter sido juntado na inicial um quadro demonstrativo dos cálculos justificando a diferença entre o valor originário do débito e o valor executado. A ação executiva baseia-se na cobrança de IRPJ, referente ao período de 84/85. Valorads a execução fiscal em R\$ 195.811,71, em dezembro de 1996.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência** dos embargos, condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução atualizado.

Irresignada, a embargante apresentou recurso pleiteando a reforma da decisão.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, quanto à ausência do demonstrativo do débito discriminando mês a mês os acréscimos cobrados, cumpre salientar que o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/1980 contém disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA e não exige a juntada do demonstrativo do débito atualizado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte entendimento:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MANTIDA. DIVERGÊNCIA DE VALORES ENTRE A CDA E A INICIAL DA EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE CONSECTÁRIOS LEGAIS. CABIMENTO.

1. Não é necessária a juntada do demonstrativo atualizado do débito, exigido pelo artigo 614, II, do Código de Processo Civil, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contém disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento, de maneira que resta intacta a presunção de liquidez e certeza do título, o qual identifica de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e determinam a exigência tributária, de maneira a proporcionar ao executado meios para se defender.

2. A divergência entre o valor atribuído à inicial da execução e o expresso na CDA é justificada pela incidência dos encargos legais, descritos na CDA, sobre o valor da dívida.

3. Apelação desprovida.

(TRF, 3ª Região, AC 642548, Rel. Juiz Márcio Moraes, DJU de 10/11/2004, p. 259).

Ressalte-se que a Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os

requisitos legais estabelecidos no artigos 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

Da mesma forma, encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, sua **desconstituição depende de prova robusta** acerca da fragilidade do título exequendo, elemento ausente nestes autos.

Aliás, confira-se o disposto no artigo 3º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80:

*"Artigo 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.
Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."*

Por ilustrativo, trago à luz julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo(...). No caso, a certidão de dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."
(TFR, 5ª Turma, AC nº 114.803-SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS, apud Boletim AASP nº 1465/11).*

Para impugnar o valor dado à execução, a embargante deveria indicar em sua exordial o valor considerado correto, justificando o cálculo apresentado. A afirmação genérica da existência de excesso de execução não afasta o ônus processual de demonstrar a existência do alegado, pois em execução fiscal presume-se a certeza e liquidez do título. No caso dos autos, o valor executado é composto pelo principal e acréscimos, conforme consta da CDA na qual encontra-se especificada a legislação aplicada indicando quais os consectários legais incidem sobre o valor originário, como os índices de correção monetária, os juros, a multa e o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Alega também a apelante que a existência de Ação Anulatória de Débito Fiscal seria suficiente para suspender a exigência do crédito tributário, contudo razão não lhe assiste.

Somente o depósito em dinheiro do montante integral devido suspende a exigibilidade do crédito tributário, este é o disposto no artigo 151, II, do Código Tributário Nacional e também o firme entendimento jurisprudencial, conforme se observa no seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO EM DINHEIRO - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 112/STJ - POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO SOMENTE EM EXECUÇÃO FISCAL.

*1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só ocorre mediante o depósito em dinheiro do montante integral devido, conforme o disposto no art. 151, II, do CTN, em que não consta a possibilidade de suspensão por meio de fiança bancária. 2. Aplicação da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 3. O procedimento previsto no art. 15, I, da Lei n. 6.830/80 não se aplica em sede de ação anulatória de débito fiscal. 4. A agravante não trouxe argumento novo capaz de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. Agravo regimental improvido.
(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200901831491, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE de 24/03/2010).*

Cumpre salientar que a Ação Anulatória nº 0606722-73.1995.4.03.6105 foi julgada improcedente e a decisão já transitou em julgado.

Quanto aos honorários, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 se presta a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional para haver o crédito a que faz jus, substituindo, quando improcedentes os embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

A esse respeito, trago à colação o enunciado contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "in verbis":

"Súmula 168: O encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Desta maneira, reformo parcialmente a r. sentença, tão somente para afastar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios por configurar-se evidente excesso, diante da incidência do referido encargo.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º, "A", do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036250-17.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.011906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RICARDO DOS SANTOS e outro
: PEDRO LUIZ AUGUSTO
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.36250-9 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração.

Alega-se omissão: a r. decisão não teria se pronunciado sobre a condenação em honorários advocatícios.

É uma síntese do necessário.

A r. decisão julgou prejudicado o exame da ação cautelar, face ao julgamento da apelação na ação ordinária nº 2000.03.99.011907-3.

Passo ao esclarecimento do tema.

Não cabe a fixação de verba honorária. A cautelar, no caso concreto, tem caráter instrumental em relação à denominada ação principal. Nesta última, a verba honorária foi fixada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045549-52.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.075087-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ARLETE DE ARAUJO LINS BELUCCI
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.45549-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e recurso de apelação em ação declaratória, ajuizada em 15/09/97, por Arlete de Araújo Lins Belucci, contra a União Federal, em face de ter sido obstado à candidata tomar posse no cargo de Técnico Judiciário (Código A 01), no E. TRT da 2ª Região, alterado para Analista Judiciário, com a Lei nº 9.421/96, por não possuir formação específica em curso de nível superior exigido no edital.

A autora narra na exordial (fls. 02/08) que o Edital do concurso em seu item I, alínea 2, "Das Disposições Preliminares", remetia ao Anexo I a fixação dos requisitos para tomar posse no cargo, exigindo do aprovado a formação em curso superior de Direito, Administração, Economia ou Contabilidade.

Sustenta a autora a inconstitucionalidade da referida cláusula editalícia, pois em seu sentir, a exigência de ser bacharel nos respectivos cursos, feririam a reserva legal, uma vez que apenas poderiam ser fixadas por lei.

Afirma ainda que a Lei nº 9.421/96, em seu art. 3º, inciso III, que trata das carreiras de servidores do Poder Judiciário, exige para tomar posse no cargo de Analista Judiciário tão somente a formação em curso de terceiro grau, inclusive licenciatura plena, correlacionada com as áreas previstas no Anexo I. Interpreta tal dispositivo legal como exigindo tão somente a formação em curso de ensino superior, independentemente de qual curso seja.

Requer, a procedência da ação para declarar a ilegalidade contida no Anexo I do referido Edital, possibilitando a autora tomar posse e entrar em exercício no cargo de Analista Judiciário.

Com a inicial foram juntados procuração e documentos (fls. 09/27).

Citada, a União apresentou contestação (fls. 50/54) sustentando a legalidade da cláusula editalícia. Argumenta que o edital faz lei entre as partes, vinculando à sua estrita observância a Administração e os administrados, que decidam participar do certame. Além disso, ressalta que a Lei nº 9.421/96, em seu artigo 6º estabelece como requisito para a posse no cargo de Analista Judiciário a formação em curso superior correlacionado com as áreas previstas no Anexo I, quais sejam, Direito, Administração, Economia e Contabilidade. Argumenta, por outro lado, que o atendimento ao pleito da autora conduziria à ofensa à isonomia, requerendo, portanto, a improcedência da ação.

Juntado aos autos ofício do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região noticiando que em virtude de decisão liminar proferida, o cargo para o qual a autora, bacharel em Letras, foi aprovada, não deverá ser ocupado até decisão final na ação principal (fls. 55/57).

A autora manifestou-se em réplica (fls. 62/65).

Determinado que requeressem provas, as partes peticionaram informando não terem outras a serem produzidas (fls. 71 e 74).

Foi proferida sentença de procedência (fls. 76/80) para declarar a ilegalidade do item questionado do referido edital, permitindo a autora tomar posse no cargo de Analista Judiciário e entrar em exercício. Condenou a União a reembolsar à autora as custas judiciais e pagar honorários de 10 % sobre o valor da causa. Determinou o reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação da r. sentença (fls. 85/90), recebida em seus regulares efeitos (fls. 85).

A autora apresentou contrarrazões ao recurso de apelo (fls. 92/95).

A autora peticionou requerendo a desistência da ação, em razão de ter tomado posse no cargo de Analista Judiciário Executante de Mandados no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (fls. 99/100).

A União postulou pelo prosseguimento do feito, uma vez não ser possível à apelada desistir da ação após esgotada a prestação jurisdicional de 1ª instância, ressaltando a hipótese da autora renunciar expressamente ao próprio direito, inclusive com a assunção integral dos ônus sucumbenciais, pagamento integral das custas, despesas processuais e honorários advocatícios (fls. 106/107).

A apelada novamente peticionou informando não concordar com os termos da manifestação da União. Reiterou a perda de objeto do presente feito haja vista a autora ter tomado posse, em virtude de aprovação em concurso público posteriormente realizado, no cargo de Analista Judiciário Executante de Mandado.

É o relatório. Passo a decidir.

No caso dos autos, foi proposta ação por Arlete de Araújo Lins Belucci, bacharel em Letras, requerendo a declaração de invalidade da cláusula editalícia que exigia como requisito para a posse no cargo de Analista Judiciário no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região a formação em curso superior de uma das seguintes carreiras: Direito, Administração, Economia ou Contabilidade.

Processado o feito e proferida sentença de procedência, a União apelou requerendo a reforma da decisão do Juízo de 1º grau.

Entretanto, antes de virem os autos conclusos à esta Relatora, peticionou a autora informando a superveniente falta de interesse no provimento jurisdicional, haja vista ter tomado posse no cargo de Analista Judiciário Executante de Mandados no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em virtude de aprovação em concurso público realizado posteriormente ao ajuizamento da ação.

Não existindo mais interesse de agir, o feito merece ser extinto sem resolução do mérito.

Confira-se:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.069/94, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO DA MAGISTRATURA. SERVIDOR PÚBLICO. APROVAÇÃO NA FASE PRELIMINAR DO CERTAME. CURSO PREPARATÓRIO PARA INGRESSO NA CARREIRA. DIREITO AO AFASTAMENTO DO SERVIÇO PÚBLICO E CONTAGEM DESSE PERÍODO COMO EFETIVO EXERCÍCIO NO ÓRGÃO DE ORIGEM. 1. Estatuto da Magistratura Estadual. Concurso público para

ingresso na carreira. Aprovação na fase preliminar do certame e direito de afastar-se do serviço público para freqüentar o curso preparatório para ingresso na magistratura, em razão de medida liminar deferida. Aprovação, nomeação e investidura do candidato no cargo. Conseqüência: perda do objeto do recurso. 2. Período de afastamento do candidato para freqüentar o curso preparatório para ingresso na magistratura. Contagem como tempo de efetivo exercício no órgão de origem. Inconstitucionalidade, por afronta aos artigos 61, § 1º, II, "c" e "d", segunda parte, e 128, § 5º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário não conhecido, por prejudicado. (STF, RE-QO 217988, Relator Ministro Maurício Correa, julgado em 06/06/01) (grifo nosso)
ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA DO ESTADO DA BAHIA. NOMEAÇÃO E POSSE. PLEITO ATENDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE. 1. Verificando-se que a pretensão articulada na ação mandamental restou atendida administrativamente, com a nomeação e posse da Recorrente no cargo para o qual logrou aprovação em concurso público, resta esvaziado o objeto do mandamus, tornando prejudicado o presente recurso ordinário. 2. Recurso ordinário prejudicado. (STJ, ROMS 200401393911, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ de 09/03/09) (grifo nosso).

Em decorrência, a presente ação perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse. Verificada a falta de interesse processual superveniente da autora, as custas e os honorários advocatícios devem ser pagos pela parte que deu causa à instauração do feito. Precedentes deste Tribunal.

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. TÉCNICO JUDICIÁRIO. LEI Nº 9.421/96. ENQUADRAMENTO INICIAL NA CLASSE B, PADRÃO 17. CORRELAÇÃO COM A CARREIRA DE AUXILIAR JUDICIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 11.416/06. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL. - O artigo 13 da Lei nº 8.112/90 é expresso ao estabelecer que é a posse o momento que marca o início dos direitos e deveres inerentes ao cargo para o qual tenha sido nomeado o servidor. - Não se vislumbra irregularidade no ato de enquadramento das autoras na referência inicial do novo cargo decorrente da extinção e transformação daquela para o qual lograram aprovação em concurso público, na medida que se fez em conformidade com a legislação em vigor na data da sua posse, consubstanciada no artigo 5º da Lei nº 9.421/96. - Inviável a pretensa invocação de direitos inerentes a cargo já extinto em virtude de sua superveniente transformação prevista na Lei nº 9.421/96, ante a ausência, na espécie, de direito adquirido mas de mera expectativa de direito à nomeação: - Perda do objeto da demanda, dado que a Administração Pública, submetida ao estrito princípio da legalidade, deverá enquadrar as apelantes na classe B, padrão 17, com fulcro na superveniente Lei 11.416/06, concedendo-lhes os valores retroativos. - Constatada a falta de interesse processual da parte autora, as custas e os honorários advocatícios devem ser pagos conforme o princípio da causalidade, sendo devidos por aqueles que deram causa à instauração do processo. - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, AC 200361000104580, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJ 08/04/10) (grifo nosso).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial, para julgar extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI). Condeno a autora nas custas e despesas processuais e em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003334-65.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.003334-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARATER CONSULTORIA E PROJETOS LTDA
ADVOGADO : IBRAHIM AYADH NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
DESPACHO

1. O pedido de substituição da penhora deverá ser apreciado pelo magistrado singular.
2. Assim, determino o que segue:

- a. traslado de cópia da execução fiscal para os autos dos embargos à execução;
- b. traslado de cópia das peças de fls. 533/536, 537/543 e 544/547, para os autos da execução fiscal e
- c. desapensamento da execução fiscal e encaminhamento ao Juízo de origem, para apreciação do pedido de substituição da penhora.

3. Intime-se.

4. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028696-60.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.028696-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Trata-se de apelação em ação ordinária, ajuizada em 22.08.2000, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a declaração de nulidade dos débitos de IPI exigidos através do Processo Administrativo nº 10907.000806/00-11, decorrente de Auto de Infração lavrado por autoridade administrativa. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.103.573,20. Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com condenação da autoria em honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00. Revogada a antecipação da tutela.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do recurso de apelação, renunciando ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (fls. 419/420).

Decido.

Recebo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma da decisão impugnada.

Posto isto, com esteio no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Finalmente, ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a negativa de seguimento da apelação à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009722-54.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.009722-0/SP

APELANTE : LONGO E MOUCO LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito à compensação do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 com débitos tributários.

Proferida sentença no sentido da parcial procedência do pedido, as partes interpuseram recurso de apelação.

Na sessão de julgamento de 09 de junho de 2004, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Eminent Relator e, por maioria de votos, deu parcial provimento à

apelação da impetrante para afastar a ocorrência da prescrição, vencido o Relator, que negava provimento ao apelo da impetrante.

Interposto recurso especial pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do §7º, II, do art. 543-C, do CPC, por afrontar o julgado do órgão fracionário deste E. Tribunal, quanto ao regime adotado na compensação tributária, orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.137.738/SP (apreciado no regime da Lei n. 11.672/2008). É o relatório.

O regime jurídico a ser adotado na compensação tributária foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.137.738/SP, em 09 de dezembro de 2009, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC. Transcrevo a seguir ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

(omissis)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(omissis)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Rel Min. Luiz Fux)

Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, de rigor seja adequado o v. acórdão à referida orientação por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Ante o exposto, com esteio no § 3º do artigo 543-C c/c. o § 1º-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, reconheço, **em sede de juízo de retratação do V.Acórdão recorrido**, o direito da impetrante à compensação do PIS com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96, mantido o *decisum* quanto ao mais.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026681-61.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.026681-9/SP

APELANTE : WESSANEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
: FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por WESSANEN DO BRASIL LTDA. objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a proceder ao recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC 7/70 e LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 quanto à base de cálculo e à alíquota das exações. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título no período de fevereiro/99 a setembro/00 (comprovantes de recolhimento a fls. 43/82), com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária integral.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, afastadas as modificações produzidas na base de cálculo das exações. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, reconhecida a inconstitucionalidade da majoração de alíquotas e, mais, determinada a compensação do indébito com acréscimo de correção monetária.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta C. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

Em sessão de julgamento concluída em 19/01/2005 (fls. 313/326), esta Turma Recursal, à unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negou provimento ao recurso da Impetrante, na esteira do entendimento firmado pela E. Corte Especial na Arguição de Inconstitucionalidade na AMS 1999.61.00.019337-6 (rel. Des. Fed. Cecília Marcondes).

Embargos declaratórios da Impetrante rejeitados, à unanimidade (fls. 337/343).

Irresignada, a Impetrante interpôs Recursos Especial (fls. 350/363) e Extraordinário (fls. 365/391), admitidos por força das decisões de fls. 416 e 417.

Não conhecido o Recurso Especial em decisão da lavra da Min. Denise Arruda (fls. 422/423).

A fls. 437/438, decisão da Vice-Presidência desta Corte Regional, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para providências cabíveis na forma do art. 543-B §3º do Código de Processo Civil, em atenção ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 585235.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que o V. aresto deve ser reformado, à luz do quanto disposto no art. 543-B §3º do CPC.

Sempre entendi que, tanto anteriormente à EC n. 20/98, como após, a Lei n. 9.718/98, ao inovar na ordem jurídica, entendendo a receita bruta como a totalidade das receitas auferidas, desbordou de seu fundamento de validade constitucional, posto no art. 195.

Certo é que a lei tributária não pode desnaturar os institutos colhidos do direito privado, imprimindo-lhes a feição que melhor atenda aos objetivos da arrecadação (art. 110 do CTN).

Em assim sendo, mesmo dispensável, contrariamente ao sustentado por muitos, a edição de lei complementar para a instituição de contribuição que eleja como base de cálculo (ADC 1-1/DF), uma ou outra situação eleita pela Carta Política, certo é que o legislador ordinário não pode desnaturar tais conceitos, o que veio de ocorrer. Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 relativa a base de cálculo das exações, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98. A propósito: "EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98". (STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

No tocante à majoração de alíquota, tenho que inocorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados". (STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, pertinentes à alteração na base de cálculo da exação declarada inconstitucional pela Suprema Corte, com parcelas de demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal.

Incidente a partir de janeiro/96 unicamente a Taxa Selic, instituída pela Lei n. 9250/95, consoante entendimento do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento ao apelo da Impetrante e nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 e art. 543-B §3º, ambos do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025694-15.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.025694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.06789-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de suspensão do feito até julgamento de ação ordinária em que se pleiteia o reconhecimento de inexistência de relação jurídica que obrigue o contribuinte a recolher IPI. A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida. Todavia há de se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, o juízo *a quo*, em reconsideração à decisão agravada, determinou, em 29.07.2011, a suspensão do trâmite da execução fiscal até decisão final a ser proferida nos autos da ação declaratória nº 96.0004049-4, ensejando a prejudicialidade do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por prejudicialidade, na conformidade do artigo 557, caput, do CPC.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029333-17.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.029333-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RANDI INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 98.00.00143-4 AII Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fl.47:

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, objetivando desconstituir sentença monocrática.

A embargante vem de noticiar sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000 requerendo a desistência do recurso de apelação. Instada, a União Federal informa que embora a embargante tenha aderido ao referido parcelamento, foi excluída do programa (fl.79/83).

Cediço que o parcelamento do débito constitui confissão irrevogável e irretroatável da dívida a ser parcelada, implicando ainda na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito *sub judice*, eis que o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos. A desistência do recurso constitui, pois, manifestação inequívoca da falta de interesse processual, configurando a carência superveniente de ação.

A propósito do tema, julgado da 1ª Seção do STJ proferido em Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1.124.420/MG, rel. Min. Luiz Fux, processado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito. 2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com

juízo de mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005). 3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008). 4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009) 5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis: "A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial. Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens. Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente. A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial." 6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (RESP 200900300825, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009). Finalmente, a carência de ação é de ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Ausente renúncia expressa ao direito que se funda a ação, de rigor, pois, a extinção do processo sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso de apelação. Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN. Pelo exposto, julgo extinto o feito sem apreciação do mérito, ex vi do art. 267, VI do CPC c.c. o art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte. Indevidos honorários advocatícios na espécie, suficiente o encargo previsto no DL 1.025/69. Observadas as formalidades legais, após o decurso do prazo, encaminhem-se os autos à vara de origem. P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013583-08.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.033864-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CARTONAGEM FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE CARVALHO GALLAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.13583-5 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 22.05.1996, objetivando a autoria a anulação de inscrições em dívida ativa da União sob os n°s 80.3.94.007358-60, 80.3.94.004154-01, 80.3.94.004382-90, 80.3.94.004357-80 e 80.3.94.004381-00; débitos em fase de cobrança administrativa sob os n°s 10880.011591/92-73, 10880.011180/89-73, 10880.043419/91-71, 10880.002387/92-89, 10880.002387/92-16, 10880.043417/91-45, 10880.005.005497/92-21, 10880.005495/92-03 e 13.805.205197/95-65; e de todo e qualquer débito originário da falta de recolhimento do IPI, pois se sujeita apenas à incidência de ISS, em razão de sua atividade preponderante, qual seja, a prestação de serviços de composição gráfica. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela reforma da sentença, nos termos do pedido formulado na inicial. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Equipara-se a autoria às empresas que exercem atividades de composição gráfica, fotocomposição, clichéria, zincografia, litografia e fotolitografia (item 76 da Lei 10.822/89, editada pela Prefeitura do Município de São Paulo), para pleitear a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária obrigando-a ao recolhimento de quaisquer tributos, salvo o IPI.

Relativamente às empresas que se dedicam à composição gráfica, é pacífico o entendimento de que estão sujeitas exclusivamente ao ISS. O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento neste sentido na Súmula 156, "in verbis":

A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS.

A título de elucidação os entendimentos do C. STJ e deste E. Tribunal, a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CONFECÇÃO DE CARTÕES MAGNÉTICOS E DE CRÉDITO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 156/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que em casos como o dos autos, de empresa que produz cartões magnéticos personalizados, não há incidência de IPI. Aplicação, in casu, da Súmula 156/STJ: "a prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS." 2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, AGRESP 966184, DJE de 19/12/2008)

TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOMENTE DO ISS, A TEOR DO DECRETO-LEI Nº 406/68. 1. Em se tratando de empresa cuja atividade é de prestação de serviços de composição e impressão gráficas, aqueles comprovadamente efetivados por encomenda sujeitam-se somente à incidência do ISS, consoante artigo 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, alterado pelo Decreto-Lei nº 834/69. Precedentes. 2. Apelo da União improvido.

(TRF 3ª Região, Rel. Juiz Roberto Jueken, AC 1301994, DJF3 de 20/01/09, p. 270)

Esta a hipótese dos autos.

Para a incidência exclusiva do ISS a autoria deve exercer, em caráter preponderante, uma das atividades previstas na lista anexa ao Decreto-lei 406/68.

O objeto da empresa, consoante artigo 3º da Ata da Assembléia Geral Extraordinária acostada à fl. 22, consiste na: "exploração industrial e comercial de embalagens em geral, principalmente a produção de caixas, cartuchos, cartelas e quaisquer outros produtos e embalagens de papel, cartolina ou cartão para todas as finalidades".

Como se denota, o objeto da autora compreende a industrialização de embalagens personalizadas e a prestação de serviços de composição e impressão gráficas por encomenda, amoldando-se à situação prevista na súmula 156 do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a União não demonstrou inexistir prestação de serviços, nem se encontrarem as atividades da no contexto de um processo produtivo (o que ocorre com a transformação, industrialização ou agregação de insumos e tecnologia, alterando a finalidade do produto original), como determina a legislação tributária, configurando-se em industrialização, no art. 46, § único do Código Tributário Nacional, para que pudesse incidir, pois, o IPI.

Neste sentido, já se pronunciou esta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. I.P.I. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GRÁFICOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 143 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS E 156 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Discute-se ao não pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, sobre os serviços prestados a terceiros, consistentes em serviços gráficos, os quais estariam sujeitos apenas ao ISS. 2. O ponto controvertido da lide cinge-se em saber se os atos praticados pela Embargante revelam-se em processo produtivo, sujeitos ao pagamento do Imposto sobre Produto Industrializado. 3. A embargante, conforme destacado pela sentença monocrática, como já reconhecido em outras instâncias, é reconhecidamente prestadora de serviços no ramo da composição gráfica, constando da lista de serviços, item 53, adotada pelo Decreto-lei nº 834, de 08/09/69. 4. A exequente não logrou êxito em provar que não há a suposta prestação de serviços, e que os serviços que a embargante faz se encontram inseridos no contexto de um processo produtivo, entendido este como o que ocorre com a transformação, industrialização ou

agregação de insumos e tecnologia, alterando a finalidade do produto original, tal qual preconiza o ordenamento tributário, constituindo-se em industrialização, no art. 46, § único do Código Tributário Nacional (Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoar para o consumo), para que pudesse incidir, pois, o IPI. 5. In casu, deve-se aplicar os precedentes dispostos nas Súmulas 143, do extinto Tribunal Federal de Recursos e 156 do Superior Tribunal de Justiça. 6. Remessa oficial não provida. (TRF 3, Rel. Juíza Eliana Marcelo, REOAC 49508, DJU de 29/11/06, p. 200)

Assim, deve a autoria se sujeitar somente à incidência do ISS, razão pela qual deve ser integralmente reformada a r. sentença.

No entanto, a anulação dos débitos deve se restringir aos expressamente mencionados na inicial, considerando que o pedido na ação anulatória há de ser específico quanto aos atos de cobrança que se pretende afastar a exigibilidade. Condene a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Face ao exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autoria, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil para determinar o cancelamento das inscrições em dívida ativa e processos administrativos expressamente mencionados na inicial.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0200669-42.1998.4.03.6104/SP
2001.03.99.055742-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ANTONIO PAULO ROCA DOS SANTOS
ADVOGADO : APARECIDA MARCHIOLI BORGES MINAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ASSETEC COM/ EXTERIOR S/C LTDA e outro
: MAURO BRITTO ALBERTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.00669-6 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra sentença proferida em embargos à execução fiscal, opostos por ANTONIO PAULO ROCA DOS SANTOS.

Sustenta o embargante em preliminares: a sua ilegitimidade para figurar no feito executivo, já que atuando como despachante aduaneiro representou os interesses da empresa paraguaia AGUAPE S.R.L., transportadora rodoviária de cargas em trânsito entre Brasil e Paraguai, não tendo qualquer participação societária com a referida empresa. Alega que a hipótese de incidência do tributo desloca-se para fatos ocorridos durante o transporte rodoviário, quando a mercadoria já se encontrava desembaraçada e em mãos da empresa transportadora; a nulidade do procedimento administrativo, em decorrência da falta de intimação para apresentação de defesa na esfera administrativa, usurpando o direito à ampla defesa; e a nulidade da execução, pela ausência, na CDA, do nome do executado. Quanto ao mérito, sustenta que os serviços de despacho, de competência do Despachante Aduaneiro, terminam com o desembaraço aduaneiro, sendo que o trânsito passa a ser de responsabilidade do transportador, na qualidade de outro prestador de serviço. Alega que, por definição legal, é mandatário, ou seja, simples intermediário. Relata que inexistindo lei que aponte o Despachante Aduaneiro como responsável solidário pelos débitos tributários de seus representados, não há que se falar na sua responsabilidade por ter assinado o Termo de Responsabilidade. Finalmente, pugna pelo levantamento da penhora, que recaiu sobre o único imóvel de que dispõe para abrigo seu e de sua família.

O MM. Juiz a quo julgou parcialmente procedentes os embargos, tão somente para o fim de declarar nula a penhora que recaiu sobre bem de família. Em consequência, estabeleceu a sucumbência recíproca entre as partes.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

O embargante repisa as alegações da inicial, pugnando pela sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

A União Federal, por sua vez, sustenta que o embargante não trouxe aos autos prova de que o apartamento penhorado é o único imóvel de sua propriedade, requerendo a reforma da sentença para que seja considerada válida a penhora.

Com contrarrazões da embargante e da embargada, vieram os autos a este E. Tribunal.

Em julgamento realizado em 08.10.2009, a 4ª Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do embargante e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, excluindo o embargante do polo passivo da execução fiscal, tendo o e. Desembargador Federal Relator fundamentado sua decisão na questão da responsabilização tributário dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada.

Em face do v. acórdão, a União Federal opôs Embargos de Declaração, prequestionando artigos relativos à suposta responsabilidade tributária, nos termos em que exarada no referido acórdão.

Tais embargos de declaração foram julgados em sessão realizada em 30.09.2010, tendo sido rejeitados por unanimidade.

Às fls. 224/225 a União Federal opõe novos Embargos de Declaração, informando a ocorrência de inequívoco erro material. Alega que o fundamento do v. acórdão embargado tratou de matéria diversa - inclusão de sócio em empresa executada - quando a questão afeta aos autos envolve a responsabilidade do transportador pelo pagamento de IPI sobre mercadoria extraviada em trânsito aduaneiro.

DECIDO.

Compulsando os autos, verifico que procede a alegação da União Federal. De fato, o v. acórdão recorrido tratou da responsabilização do sócio pela dívida tributária de empresa executada, quando a questão trazida na inicial dos embargos trata da ausência de responsabilidade tributária do despachante aduaneiro.

Desta forma, anulo os julgamentos realizados em 08.10.2009 e em 30.09.2010, para que outro seja proferido. Em consequência, declaro prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 224/225.

Oportunamente serão os autos reapresentados ao Colegiado para julgamento do mérito.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007005-35.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.007005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUIZ ALFREDO VILLANOVA VIDAL
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 139:

Expeça-se o Ofício ao CIRETRAN de São José do Rio Preto, tão somente para liberação do licenciamento do veículo indicado à fls. 115/116, persistindo a penhora efetivada nos autos.

P.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005862-63.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.005862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MODENA AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINHO BARROSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por MODENA AUTOMOVEIS LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo à exclusão de valores referentes a Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) da base de cálculo do PIS e da COFINS, afastado o disposto na Instrução Normativa SRF n. 54/00. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, reconhecida a ilegitimidade ativa "ad causam" da Impetrante na espécie na forma do art. 267 inc. VI e art. 301 inc. X, ambos do CPC.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da legitimidade ativa "ad causam" da Impetrante, concessionária de veículos, na espécie.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPI - DESCONTOS INCONDICIONAIS - COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que, em se tratando de IPI, a concessionária (revendedora) de veículos é a contribuinte de fato, enquanto que a montadora (fabricante é a contribuinte de direito); a segunda recolhe o tributo, por substituição tributária, em nome da primeira. A concessionária e, portanto, a legitimada para pleitear a repetição de indébito ou a compensação do que pagou indevidamente, enquanto que a fabricante apenas pode fazê-lo se devidamente autorizada, nos termos do art. 166 do CTN. Inúmeros precedentes.

2. Recurso especial provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 906405, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 12/06/2008).

"TRIBUTÁRIO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. O direito à repetição ou compensação constituem o meritum causae das ações correspectivas.

2. Desta sorte, a jurisprudência da Corte quando analisa se o contribuinte de direito ou de fato tem o direito de repetir por força da repercussão e conclui positiva ou negativamente, profere resolução de mérito.

3. Nesse contexto, o legitimado ativo (titular da pretensão) para requerer a repetição do tributo pago indevidamente é o concessionário, contribuinte de fato do IPI, restando facultado ao fabricante, a teor do art. 166 do CTN, requerê-lo, desde que por aquele expressamente autorizado. (Precedente: 435.575, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 04.04.05).

4. Deveras, estabelecendo a lei complementar os contornos relativos à base de cálculo do IPI (art. 47, do CTN), consoante o disposto na Constituição Federal, não pode o legislador ordinário, a pretexto de explicitar o conceito veiculado no diploma complementar, inserir elemento estranho à definição fornecida pela lei maior.

5. Infere-se deste contexto que a base de cálculo da citada exação é o valor da operação, que se define no momento em que a mesma se concretiza. Desta sorte, revela-se inequívoco que, havendo descontos incondicionais, estes não podem integrar o valor da operação para fins de tributação do IPI, porquanto o importe a eles referentes são deduzidos do montante da operação, antes de realizada a saída da mercadoria, fato gerador deste imposto. (Precedentes: REsp 477525/GO, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.06.2003; REsp 318639/RJ, 2ª Turma., Min Peçanha Martins, DJ de 21.11.2005 e AgRg no Ag 703431/SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 20.02.2006.)

6. Recurso especial provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 809677, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA: 08/10/2007 PG: 00217).

Considerando-se que o MM. Juízo "a quo" extinguiu o feito "in limine", ausente notificação da D. Autoridade Coatora, determino a baixa dos autos para regular processamento, à luz de orientação pretoriana:

"PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL - SACRE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL. ARTIGO 50 DA LEI Nº 10.931/2004. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. APELAÇÃO PROCEDENTE (EM PARTE). SENTENÇA ANULADA.

1. Numa atenta leitura do artigo 50 da Lei nº 10.931/2004 constata-se que está criando um novo pressuposto processual para o ajuizamento das demandas que tenham por objeto questões afetas aos contratos de financiamento de imóveis. Ao dispor que o devedor deve discriminar na petição inicial as cláusulas e valores controversos, ficando obrigado a não interromper o pagamento dos valores incontroversos, no tempo e modo contratados, sob pena de inépcia da inicial, impõe determinadas condições para o ajuizamento da demanda, ou quando menos, restringe o amplo acesso à justiça.

2. No caso, não é possível apreciar o pedido inicial, por força do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte ré não foi citada, o que afronta o princípio do contraditório e da ampla defesa, não se podendo, sob qualquer hipótese, concluir que o processo esteja em condições para julgamento por esta Corte, requisito necessário para aplicação do dispositivo legal acima.

3. Anulação da sentença, determinando-se retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.
4. Apelação procedente, em parte".
(TRF-3, AC 200461040081078, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, Rel. Juiz Fed. Conv. HERALDO VITTA, DJF3 CJI DATA: 04/07/2011 PÁGINA: 799).

Isto posto, dou provimento à apelação e anulo a r. sentença monocrática, determinando a remessa do feito à origem para devido processamento, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1105634-23.1998.4.03.6109/SP
2002.03.99.016297-2/SP

APELANTE : QUIMPIL QUIMICA INDL/ PIRACICABANA LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.05634-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de assegurar à autoria o direito à compensação do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88.

Proferida sentença no sentido da parcial procedência do pedido, as partes interpuseram recurso de apelação. Em sessão de julgamento, realizada em 18 de março de 2003, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação à remessa oficial e aos recursos voluntários, nos termos d voto desta relatora, sendo que a Juíza convocada Ritinha Stevenson o fez em maior extensão, quanto à remessa oficial e à apelação de União.

Interposto recurso especial pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do §7º, II, do art. 543-C, do CPC, por afronta ao julgado do órgão fracionário deste E. Tribunal, quanto ao regime adotado na compensação tributária, orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.137.738/SP (apreciado no regime da Lei n. 11.672/2008). É o relatório.

O regime jurídico a ser adotado na compensação tributária foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.137.738/SP, em 09 de dezembro de 2009, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC. Transcrevo a seguir ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas

em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

(omissis)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(omissis)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Rel Min. Luiz Fux)

Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, de rigor seja adequado o v. acórdão à referida orientação por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C c/c. o §1º-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e aos recursos voluntários para reconhecer o direito à compensação do PIS com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, mantido o *decisum* quanto ao mais.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015042-35.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ORGANIZACAO PAULISTA DE EDUCACAO E CULTURA

ADVOGADO : MARCELO BARBOSA DE OLIVEIRA
: EMERSON ANDREY PEDROSO CARDOSO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, ajuizada em 18.07.2002, com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao Salário-Educação, instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.422/75, regulamentado pelo Decreto n.º 87.043/82, posteriormente alterado pela MP n.º 1.518/96, reedição sucessiva, até a edição da Lei n.º 9.424/96, sob o fundamento de inconstitucionalidade. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Indeferida a tutela antecipada, sobreveio sentença de improcedência do pedido. Condenada a autoria em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apelou a autoria pleiteando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

A discussão da exigibilidade do salário-educação trazida aos autos encontra-se resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

O pleno da Excelsa Corte, quando do julgamento do RE n.º 290079, concluiu:

"Pela inexistência da alegada incompatibilidade do salário-educação com a EC n.º 1/69, nem com a CF/88, haja vista que a nova Constituição alterou apenas sua natureza jurídica, que passou a ser tributária, mantendo sua disciplina, que só poderia, a partir de então, ser modificada por lei, afastando-se tão-somente a possibilidade de alteração da alíquota por ato exclusivo do Poder Executivo (ADCT, Art. 25). Salientou-se que, em face da CF/69, era válida a fixação da alíquota por ato do Poder Executivo (prevista no § 2º do Art. 1º do DL 1.422/75), uma vez que não se tratava de delegação pura, mas sim de técnica de delegação legislativa adotada em virtude da variação do custo do ensino fundamental, que não permitia o estabelecimento, por lei, de uma alíquota fixa. Considerou-se, também, que a circunstância de a CF/88 fazer remissão, no § 5º do Art. 212, ao instituto jurídico do salário-educação, já existente na ordem jurídica anterior, é de ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com a sua nova natureza tributária."

(por maioria; Rel. Min. ILMAR GALVÃO; d.j. 17/10/2001; in informativo n.º 246).

"Recurso Extraordinário. 2. Salário educação. Natureza jurídica tributária, nos termos da Constituição de 1988. Disciplina anterior mantida. 3. Fixação válida da alíquota, por meio de ato do Poder Executivo, em face a Emenda Constitucional n.º 1/1969, com base no § 2º do Art. 1º do Decreto-lei n.º 1.422/1975, em que se observa técnica de delegação legislativa adotada diante da variação do custo do ensino fundamental. 4. Art. 212, § 5º, da Constituição de 1988. Recepção da contribuição, na forma em que se encontrava disciplinada. 5. Constitucionalidade do Art. 15, § 1º, I e II, e § 3º da Lei n.º 9.424/96. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 3. Decisão com força vinculante, eficácia erga omnes e efeito ex tunc. 6. Natureza Jurídica de contribuição social. Inaplicabilidade dos Arts. 146, III, a e 154, I, da Constituição Federal. 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no RE n.º 268.958-1/SC; 2ª Turma do STF; unânime; Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; in DJU 19/12/01).

Nesse sentido, aquela Corte vem sistematicamente negando seguimento a recurso, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Recurso extraordinário. Agravo Regimental. 2. salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Atribuição que não configura violação do devido processo legal, do contraditório, e da ampla defesa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário; Processo: 291776; UF: DF; Fonte: DJ; Data: 04-10-2002; PP-00127; EMENT VOL-02085-04; PP-00651; Relator: GILMAR MENDES).

Por outro lado, este Tribunal igualmente pacificou o posicionamento, quando a 2ª Seção concluiu pela constitucionalidade da exação no EIAC N. 1999.03.99.080176-1; por maioria; Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO; in DJU 25.07.01, pág. 120.

Nesses termos, encontra-se vazada a Súmula 732 do E. STF:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996".

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015831-34.2002.4.03.6100/SP

PARTE AUTORA : DATIQUIM PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 25.07.2002 com vistas a assegurar ao contribuinte o direito o direito à compensação do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88.

Proferida sentença no sentido da concessão da segurança, subiram os autos por força do reexame necessário.

Em sessão de julgamento, realizada em 09.06.2004, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial, vencido o relator que deu provimento à remessa oficial para reconhecer a prescrição.

Interposto recurso especial pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do §7º, II, do art. 543-C, do CPC, por afrontar o julgado do órgão fracionário deste E. Tribunal, quanto ao regime adotado na compensação tributária, orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.137.738/SP (apreciado no regime da Lei n. 11.672/2008).

É o relatório.

O regime jurídico a ser adotado na compensação tributária foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.137.738/SP, em 09 de dezembro de 2009, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC. Transcrevo a seguir ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
(omissis)
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*
- 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
- 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as*

alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(omissis)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Rel Min. Luiz Fux)

Na hipótese dos autos, entretanto, a despeito de constar da fundamentação do acórdão a aplicação das legislações supervenientes, de se observar que a sentença de primeiro grau reconheceu o direito à compensação dos valores referentes ao FINSOCIAL com quaisquer tributos e contribuições, em conformidade com a lei 9.430/96, o que restou mantido em grau de recurso considerando que o provimento parcial do reexame necessário deu-se apenas para alterar critério de correção monetária.

Restituam-se os autos, com as cautelas de estilo.

É o que se impõe pelos princípios processuais da economia e utilidade.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023839-97.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023839-7/SP

APELANTE : TELEFONICA FACTORING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por TELEFONICA FACTORING DO BRASIL LTDA. objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a proceder ao recolhimento da COFINS nos moldes da LC 70/91, independentemente das alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 quanto à base de cálculo e à alíquota da exação. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título no período de janeiro/02 a julho/02 (comprovantes de recolhimento a fls. 65/72), acrescidos de correção monetária integral.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, integrada pela r. decisão em sede de declaratórios de fls. 301/302, afastadas as modificações produzidas na base de cálculo da COFINS e, mais, determinada a compensação do indébito com parcelas vincendas de contribuições de mesma espécie (PIS e COFINS), acrescido de correção monetária na forma do Provimento n. 26/01 COGE, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, reconhecida a inconstitucionalidade da majoração de alíquotas, determinada a incidência da taxa Selic e, mais, afastada a incidência do disposto no art. 170-A do CTN.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta C. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão.

Em sessão de julgamento realizada em 05/10/2005 (fls. 409/421), esta Turma Recursal, à unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negou provimento ao recurso da Impetrante, na esteira do entendimento firmado pela E. Corte Especial na Arguição de Inconstitucionalidade na AMS 1999.61.00.019337-6 (rel. Des. Fed. Cecília Marcondes).

Embargos declaratórios da Impetrante rejeitados, à unanimidade, prejudicado o agravo regimental (fls. 497/500).

Irresignada, a Impetrante interpôs Recurso Extraordinário (fls. 503/523).

A fls. 547/548, decisão da Vice-Presidência desta Corte Regional, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para providências cabíveis na forma do art. 543-B §3º do Código de Processo Civil, em atenção ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 585235.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que o V. aresto deve ser reformado, à luz do quanto disposto no art. 543-B §3º do CPC.

Sempre entendi que, tanto anteriormente à EC n. 20/98, como após, a Lei n. 9.718/98, ao inovar na ordem jurídica, entendendo a receita bruta como a totalidade das receitas auferidas, desbordou de seu fundamento de validade constitucional, posto no art. 195.

Certo é que a lei tributária não pode desnaturar os institutos colhidos do direito privado, imprimindo-lhes a feição que melhor atenda aos objetivos da arrecadação (art. 110 do CTN).

Em assim sendo, mesmo dispensável, contrariamente ao sustentado por muitos, a edição de lei complementar para a instituição de contribuição que eleja como base de cálculo (ADC 1-1/DF), uma ou outra situação eleita pela Carta Política, certo é que o legislador ordinário não pode desnaturar tais conceitos, o que veio de ocorrer.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 relativa a base de cálculo da exação, hígida a alíquota de 3%, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

No tocante à majoração de alíquota, tenho que inócorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".

(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, pertinentes à alteração na base de cálculo da exação declarada inconstitucional pela Suprema Corte, com parcelas vincendas de contribuições de mesma espécie, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal.

Incidente a partir de janeiro/96 unicamente a Taxa Selic, instituída pela Lei n. 9250/95, consoante entendimento do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Por fim, tratando-se de demanda ajuizada posteriormente à edição da LC 104/01, aplicável à espécie o disposto no art. 170-A do CTN, na esteira da jurisprudência consolidada do E. STJ:

"RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO. (...)

4. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que o art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar 104/2001, somente não é aplicável aos pedidos de compensação formulados antes da sua vigência. (...)" (STJ, REsp 840340 / BA, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 09/02/2009).

Isto posto, dou parcial provimento ao apelo da Impetrante e nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 e art. 543-B §3º, ambos do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006654-31.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.006654-5/SP

APELANTE : CERAMICA SAO JOSE LTDA

ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito à compensação do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 com débitos tributários.

Proferida sentença denegatória da segurança, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Na sessão de julgamento de 16 de junho de 2004, a Quarta Turma, por maioria de votos, deu parcial provimento à apelação para afastar a ocorrência da prescrição e deferir a compensação com parcelas de outros tributos e contribuições, observadas as restrições da Lei nº 10.637/02, vencido o Relator, que negava provimento ao apelo da impetrante.

Interposto recurso especial pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do §7º, II, do art. 543-C, do CPC, por afrontar o julgado do órgão fracionário deste E. Tribunal, quanto ao regime adotado na compensação tributária, orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.137.738/SP (apreciado no regime da Lei n. 11.672/2008). É o relatório.

O regime jurídico a ser adotado na compensação tributária foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.137.738/SP, em 09 de dezembro de 2009, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC. Transcrevo a seguir ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consecução, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

(omissis)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(omissis)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Rel Min. Luiz Fux)

Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, de rigor seja adequado o v. acórdão à referida orientação por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Ante o exposto, com esteio no § 3º do artigo 543-C c/c. o § 1º-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, reconheço, **em sede de juízo de retratação do V.Acórdão recorrido**, o direito da impetrante à compensação do PIS com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96, mantido o *decisum* quanto ao mais.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007210-24.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.007210-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : COML/ ROBA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, ajuizada em 18.07.2002, com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao Salário-Educação, instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.422/75, regulamentado pelo Decreto n.º 87.043/82,

posteriormente alterado pela MP n.º 1.518/96, reedição sucessiva, até a edição da Lei n.º 9.424/96, sob o fundamento de inconstitucionalidade. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.385,77.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido. Condenada a autoria em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apelou a autoria pleiteando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

A discussão da exigibilidade do salário-educação trazida aos autos encontra-se resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

O pleno da Excelsa Corte, quando do julgamento do RE n.º 290079, concluiu:

"Pela inexistência da alegada incompatibilidade do salário-educação com a EC n.º 1/69, nem com a CF/88, haja vista que a nova Constituição alterou apenas sua natureza jurídica, que passou a ser tributária, mantendo sua disciplina, que só poderia, a partir de então, ser modificada por lei, afastando-se tão-somente a possibilidade de alteração da alíquota por ato exclusivo do Poder Executivo (ADCT, Art. 25). Salientou-se que, em face da CF/69, era válida a fixação da alíquota por ato do Poder Executivo (prevista no § 2º do Art. 1º do DL 1.422/75), uma vez que não se tratava de delegação pura, mas sim de técnica de delegação legislativa adotada em virtude da variação do custo do ensino fundamental, que não permitia o estabelecimento, por lei, de uma alíquota fixa. Considerou-se, também, que a circunstância de a CF/88 fazer remissão, no § 5º do Art. 212, ao instituto jurídico do salário-educação, já existente na ordem jurídica anterior, é de ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com a sua nova natureza tributária."

(por maioria; Rel. Min. ILMAR GALVÃO; d.j. 17/10/2001; in informativo n.º 246).

"Recurso Extraordinário. 2. Salário educação. Natureza jurídica tributária, nos termos da Constituição de 1988. Disciplina anterior mantida. 3. Fixação válida da alíquota, por meio de ato do Poder Executivo, em face a Emenda Constitucional n.º 1/1969, com base no § 2º do Art. 1º do Decreto-lei n.º 1.422/1975, em que se observa técnica de delegação legislativa adotada diante da variação do custo do ensino fundamental. 4. Art. 212, § 5º, da Constituição de 1988. Recepção da contribuição, na forma em que se encontrava disciplinada. 5. Constitucionalidade do Art. 15, § 1º, I e II, e § 3º da Lei n.º 9.424/96. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 3. Decisão com força vinculante, eficácia erga omnes e efeito ex tunc. 6. Natureza Jurídica de contribuição social. Inaplicabilidade dos Arts. 146, III, a e 154, I, da Constituição Federal. 7. Agravo regimental a que se nega provimento."
(AgRg no RE n.º 268.958-1/SC; 2ª Turma do STF; unânime; Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; in DJU 19/12/01).

Nesse sentido, aquela Corte vem sistematicamente negando seguimento a recurso, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Recurso extraordinário. Agravo Regimental. 2. salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Atribuição que não configura violação do devido processo legal, do contraditório, e da ampla defesa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário; Processo: 291776; UF: DF; Fonte: DJ; Data: 04-10-2002; PP-00127; EMENT VOL-02085-04; PP-00651; Relator: GILMAR MENDES).

Por outro lado, este Tribunal igualmente pacificou o posicionamento, quando a 2ª Seção concluiu pela constitucionalidade da exação no EIAC N. 1999.03.99.080176-1; por maioria; Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO; in DJU 25.07.01, pág. 120.

Nesses termos, encontra-se vazada a Súmula 732 do E. STF:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996".

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005497-02.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.005497-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PONTO CERTO UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : CARLA AQUOTI DE ALMEIDA CASTRO AMORIM
: ANDRE LUIS XAVIER MACHADO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL objetivando a reforma da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

A execução fiscal, ajuizada em 14.12.2000, foi promovida pela União para a cobrança de R\$ 4.273,17 devidos a título de IRPJ e multa referentes ao período de apuração ano base/exercício de 31.01.1996.

Alegou a embargante ter cumprido rigorosamente suas obrigações.

Processado o feito foi proferida sentença julgando procedentes estes embargos, a fim de desconstituir o título executivo que aparelha a execução fiscal nº. 2000.61.12.009892-2 em razão da nulidade do lançamento em que se funda, por negativa de vigência do artigo 138 do CTN. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, corrigidos monetariamente e com a incidência juros. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a embargada, requerendo a reforma da sentença. Alternativamente, requereu a redução da verba honorária para 5% do valor atribuído à causa, bem como a exclusão dos juros de mora, pois seriam incabíveis.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, de se considerar a ocorrência de fato superveniente.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verificou-se estar a CDA de nº 80.2.00.007958-50 extinta "na base CIDA".

Intimada a se manifestar sobre o motivo da extinção da referida inscrição (fls. 133), informou a União que ela se deu em razão de duplicidade com a cobrança efetuada no processo administrativo nº. 10835.001201/99-32 (fls. 135/137).

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito que ensejou a execução fiscal, de rigor a manutenção da sentença que extinguiu a execução fiscal, contudo, por fundamento diverso.

Ante a informação nos autos sobre a razão da extinção da CDA, a qual decorreu de duplicidade da cobrança, de se manter a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, os quais ficam fixados em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, extinta a CDA que embasa a execução fiscal, de rigor a extinção dos embargos com fulcro no artigo 267, VI, do CPC. Prejudicada a apelação da União.

Publique-se e intime-se.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030223-42.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030223-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PRESMAK SERVICOS AUXILIARES LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação da autora em face de sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, prolatada com base no artigo 267, VI, do CPC, em autos de ação de rito ordinário objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária para o pagamento de débito tributário.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito e a renúncia às alegações de direito sobre os quais se funda a ação (fls. 122/124), por adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Decido.

Recebo o pedido de desistência do feito apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035496-02.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.035496-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : RUBBER KING COM/ E IMP/ LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a aptidão da denúncia espontânea como causa liberatória, ou não, da responsabilidade pelo pagamento de multa moratória resultante do descumprimento de obrigação acessória.

b. É uma síntese do necessário.

1. A entrega intempestiva da declaração de rendimentos - ainda que na condição de isento - configura o descumprimento de norma alusiva ao exercício da atividade fiscalizadora do tributo, autônoma em relação ao fato gerador da exação.

2. O artigo 138, do Código Tributário Nacional, não tem aplicação às infrações decorrentes do descumprimento das obrigações acessórias.

3. Neste sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA AUTÔNOMA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. MULTAMORATÓRIA. CABIMENTO.

I - A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que é legal a exigência da multa moratória pelo descumprimento de obrigação acessória autônoma, no caso, a entrega a destempo da declaração de operações imobiliárias, visto que o instituto da denúncia espontânea não alberga a prática de ato puramente formal. Precedentes: AgRg no AG nº 462.655/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/02/2003 e REsp nº 504.967/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/11/2004.

II - Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 669851/RJ; Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, por unanimidade, j. 22/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 280)

"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ENTREGA COM ATRASO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE.

1. A denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente de atraso na entrega da declaração de rendimentos.

2. As obrigações acessórias autônomas não têm relação alguma com o fato gerador do tributo, não estando alcançadas pelo art. 138 do CTN.

3. Recurso provido".

(REsp 213067/MG; Rel. Min. João Otávio Noronha, Segunda Turma, por unanimidade; j. 26/10/2004; DJ 17/12/2004, p. 473)

"TRIBUTÁRIO. ENTREGA COM ATRASO DA DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. É assente no STJ que a entidade "denúncia espontânea" não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138, do CTN.

2. É cabível a aplicação de multa pelo atraso ou falta de apresentação da DCTF, uma vez que se trata de obrigação acessória autônoma, sem qualquer laço com os efeitos de possível fato gerador de tributo, exercendo a Administração Pública, nesses casos, o poder de polícia que lhe é atribuído.

3. A entrega da DCTF fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária. Do contrário, estar-se-ia admitindo e incentivando o não-pagamento de tributos no prazo determinado, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 490441/PR; Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, por unanimidade; j. 18/05/2004; DJ 21/06/2004, p. 164)

4. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

5. Publique-se e intemem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010734-98.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.010734-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FLORESCER COM/ DE PLANTAS LTDA -ME e outro
: CHRISTIANE AGNES RONCATO
ADVOGADO : MARILDA SINHORELLI PEDRAZZI
CODINOME : CHRISTIANE AGNES RONCATO BITTENCOURT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto da r. sentença monocrática que, em sede de Embargos à Execução Fiscal propostos em face da União Federal (Fazenda Nacional), julgou-os parcialmente procedentes. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em seu apelo, pugna a União Federal pela improcedência dos Embargos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

À fl.63 dos autos, postulou a embargante a "renúncia ao direito de recorrer", sem contudo, juntar procuração com poderes especiais, nada obstante regularmente intimada, razão pela qual o pleito foi indeferido.

É o relatório.

D E C I D O.

Compulsando os autos, verifica-se que a ação não detém condições de prosseguir, por ausência de documentos essenciais.

Com efeito, nos termos do artigo 16, inciso III, §2º da Lei nº 6.830/80, "*no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.*" (grifos nossos).

A doutrina e jurisprudência são unânimes no que diz respeito à autonomia do Embargos de Devedor, atribuindo-lhe a natureza jurídica de ação autônoma que visa desconstituir o título executivo consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa.

Os embargos de devedor, como ação autônoma, portanto, devem obediência ao comando do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, acrescido dos ditames do artigo 282 do CPC, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito, por inépcia da inicial, considerando que, por força do artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se-lhe as disposições do CPC subsidiariamente.

Dos documentos coligidos aos autos, observa-se que não há a juntada de quaisquer peças obrigatórias que deveriam instruir a inicial, à exceção do instrumento procuratório e do contrato social. Não se encontra acostados aos autos, a cópia da certidão de dívida ativa, tampouco o termo de penhora e depósito.

Acresça-se o fato de que os autos principais estão em poder do juízo de 1ª Instância, vindo-me tão somente estes autos de Embargos, pelo que é imprescindível que aos autos destes estejam juntadas todas as provas fáticas tendentes a análise das razões aduzidas.

Registre-se que, por decisão de fls.61, foi determinado à embargante, providenciasse os documentos indispensáveis à instrução do feito, quedando-se, contudo, inerte, conforme se verifica da certidão de fl.62 vº.

Demais disso, o ônus de juntar os documentos essenciais e as provas para eventual desconstituição do título executivo é, evidentemente de quem tem interesse em fazer essas provas, ou seja, o próprio embargante.

O Código de Processo Civil é expresso:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

....."

Sobremais como aferir a tempestividade dos presentes Embargos, se não consta dos autos cópia do termo de penhora e depósito?

A tempestividade é matéria de ordem pública, podendo ser avaliada nesta Instância, ainda que não ventilada no juízo "a quo".

Por outro lado, o artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e o art. 204 do CTN são taxativos quando conferem à CDA presunção de certeza e liquidez, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação pessoal da parte.

(AgRg nos EDcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Júnior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; REsp 204.759/RJ, Min.

Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; REsp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e REsp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 802055/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 20/03/2006, p. 213)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DETERMINAÇÃO PARA QUE FOSSE EMENDADA. INÉRCIA DO EMBARGANTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O embargante foi regularmente intimado para recolher o valor das custas processuais referentes à procuração, e ficou-se inerte.

2. Extinção do feito em razão da ausência de documento essencial.

Irregularidade na representação processual.

3. Recurso Especial não provido."

(REsp 805064/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 30/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - INSUFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO DO PROCESSO.

I - Os Embargos de Devedor devem preencher condições e pressupostos processuais próprios, devendo, portanto, ser apresentados em petição que respeite os requisitos legais;

II - É ônus da parte, e não do juiz, instruir o processo com os documentos que, obrigatoriamente, devem acompanhar a inicial.

III - Recurso a que se nega provimento."

(AC nº 96.02.07749-2/RJ - TRF2 - Rel. Desemb. Fed. TANYRA

VARGAS DE ALMEIDA MAGALHÃES - DJ de 24.11.98 - pág. 413)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PROVA.

"Se o embargante não prova, plenamente, suas alegações, deve prevalecer a presunção juris tantum de liquidez e certeza do débito regularmente inscrito.

A ação incidental de embargos do devedor, ainda que autuada em apenso, deve ser regularmente instruída para, na hipótese de vir a ser dispensada, conservar a demonstração dos fatos" (AC nº 32.069-PE, rel. Juiz RIDALVO COSTA).

Improvemento da apelação."

(AC nº 121923/AL - TRF5 - Rel. Juiz ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (convocado) - DJ de 13.02.98)

"TRIBUTÁRIO e PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA. INICIAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. LEI Nº 6.830/80, ARTIGO 16, III, §2º. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ARTIGO 282 DO CPC.

1. Os Embargos do Devedor possuem natureza jurídica de ação autônoma, tendo por finalidade a desconstituição de título executivo consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa.

2. Nos termos do artigo 16, inciso III, §2º da Lei nº 6.830/80, quando da interposição dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos, bem como atender às exigências do artigo 282 do CPC, aplicado subsidiariamente.

3. O ônus de juntar os documentos essenciais e as provas para eventual desconstituição do título executivo é do próprio embargante, evidentemente o interessado em fazer essas provas.

4. À mingua de prova suficiente a elidir a presunção de liquidez e certeza norteadora da Certidão de Dívida Ativa, esta deve prevalecer.

5. Honorária advocatícia mantida tal como fixada na r. sentença, à mingua de impugnação pela vencida.

6. Apelação improvida."

(AC nº 94.03.025095-0, TRF3, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, j. em 04.12.2002)

Ante o exposto, de ofício, julgo extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios. Prejudicada a apelação. Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações devidas.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010735-83.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.010735-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FLORESCER COM/ DE PLANTAS LTDA e outro
: CHRISTIANE AGNES RONCATO
ADVOGADO : MARILDA SINHORELLI PEDRAZZI e outro
CODINOME : CHRISTIANE AGNES RONCATO BITTENCOURT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto da r. sentença monocrática que, em sede de Embargos à Execução Fiscal propostos em face da União Federal (Fazenda Nacional), julgou-os parcialmente procedentes. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em seu apelo, pugna a União Federal pela improcedência dos Embargos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

À fl.64 dos autos, postulou a embargante a "renúncia ao direito de recorrer", sem contudo, juntar procuração com poderes especiais, nada obstante regularmente intimada, razão pela qual o pleito foi indeferido.

É o relatório.

D E C I D O.

Compulsando os autos, verifica-se que a ação não detém condições de prosseguir, por ausência de documentos essenciais.

Com efeito, nos termos do artigo 16, inciso III, §2º da Lei nº 6.830/80, "*no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.*" (grifos nossos).

A doutrina e jurisprudência são unânimes no que diz respeito à autonomia do Embargos de Devedor, atribuindo-lhe a natureza jurídica de ação autônoma que visa desconstituir o título executivo consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa.

Os embargos de devedor, como ação autônoma, portanto, devem obediência ao comando do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, acrescido dos ditames do artigo 282 do CPC, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito, por inépcia da inicial, considerando que, por força do artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se-lhe as disposições do CPC subsidiariamente.

Dos documentos coligidos aos autos, observa-se que não há a juntada de quaisquer peças obrigatórias que deveriam instruir a inicial, à exceção do instrumento procuratório e do contrato social. Não se encontra acostados aos autos, a cópia da certidão de dívida ativa, tampouco o termo de penhora e depósito.

Acresça-se o fato de que os autos principais estão em poder do juízo de 1ª Instância, vindo-me tão somente estes autos de Embargos, pelo que é imprescindível que aos autos destes estejam juntadas todas as provas fáticas tendentes a análise das razões aduzidas.

Registre-se que, por decisão de fls.62, foi determinado à embargante, providenciasse os documentos indispensáveis à instrução do feito, quedando-se, contudo, inerte, conforme se verifica da certidão de fl.63 vº.

Demais disso, o ônus de juntar os documentos essenciais e as provas para eventual desconstituição do título executivo é, evidentemente de quem tem interesse em fazer essas provas, ou seja, o próprio embargante.

O Código de Processo Civil é expresso:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

....."

Sobremais como aferir a tempestividade dos presentes Embargos, se não consta dos autos cópia do termo de penhora e depósito?

A tempestividade é matéria de ordem pública, podendo ser avaliada nesta Instância, ainda que não ventilada no juízo "a quo".

Por outro lado, o artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e o art. 204 do CTN são taxativos quando conferem à CDA presunção de certeza e liquidez, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação pessoal da parte.

(AgRg nos EDcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Júnior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; REsp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; REsp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e REsp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 802055/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 20/03/2006, p. 213)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DETERMINAÇÃO PARA QUE FOSSE EMENDADA. INÉRCIA DO EMBARGANTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O embargante foi regularmente intimado para recolher o valor das custas processuais referentes à procuração, e ficou-se inerte.

2. Extinção do feito em razão da ausência de documento essencial.

Irregularidade na representação processual.

3. Recurso Especial não provido."

(REsp 805064/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 30/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - INSUFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO DO PROCESSO.

I - Os Embargos de Devedor devem preencher condições e pressupostos processuais próprios, devendo, portanto, ser apresentados em petição que respeite os requisitos legais;

II - É ônus da parte, e não do juiz, instruir o processo com os documentos que, obrigatoriamente, devem acompanhar a inicial.

III - Recurso a que se nega provimento."

(AC nº 96.02.07749-2/RJ - TRF2 - Rel. Desemb. Fed. TANYRA VARGAS DE ALMEIDA MAGALHÃES - DJ de 24.11.98 - pág. 413)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PROVA.

"Se o embargante não prova, plenamente, suas alegações, deve prevalecer a presunção juris tantum de liquidez e certeza do débito regularmente inscrito.

A ação incidental de embargos do devedor, ainda que autuada em apenso, deve ser regularmente instruída para, na hipótese de vir a ser desapensada, conservar a demonstração dos fatos" (AC nº 32.069-PE, rel. Juiz RIDALVO COSTA).

Improvemento da apelação."

(AC nº 121923/AL - TRF5 - Rel. Juiz ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (convocado) - DJ de 13.02.98)

"TRIBUTÁRIO e PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA. INICIAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. LEI Nº 6.830/80, ARTIGO 16, III, §2º. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ARTIGO 282 DO CPC.

1. Os Embargos do Devedor possuem natureza jurídica de ação autônoma, tendo por finalidade a desconstituição de título executivo consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa.

2. Nos termos do artigo 16, inciso III, §2º da Lei nº 6.830/80, quando da interposição dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos, bem como atender às exigências do artigo 282 do CPC, aplicado subsidiariamente.

3. O ônus de juntar os documentos essenciais e as provas para eventual desconstituição do título executivo é do próprio embargante, evidentemente o interessado em fazer essas provas.

4. À mingua de prova suficiente a elidir a presunção de liquidez e certeza norteadora da Certidão de Dívida Ativa, esta deve prevalecer.

5. Honorária advocatícia mantida tal como fixada na r. sentença, à mingua de impugnação pela vencida.

6. Apelação improvida."

(AC nº 94.03.025095-0, TRF3, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, j. em 04.12.2002)

Ante o exposto, de ofício, julgo extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios. Prejudicada a apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações devidas.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062435-64.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.062435-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA PAULISTA DE FERRO LIGAS
ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ e outro
: ABEL SIMAO AMARO

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, interpostos contra o r. voto-vencido.

Cabem embargos de declaração quando houver, na **sentença** ou no **acórdão**, obscuridade ou contradição (artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil).

Incabível a oposição de embargos de declaração, com o objetivo de rediscutir a data considerada, pelo r. voto-vencido, como termo inicial do prazo de decadência.

A 1ª Seção do **Superior Tribunal de Justiça** pacificou a questão:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPOSTA OMISSÃO NO VOTO-VOGAL. IMPOSSIBILIDADE

Eventual obscuridade, contradição ou omissão em voto-vogal não é passível de reparo por meio de embargos de declaração.

Não é viável a análise de dispositivo constitucional por esta Corte, em sede de recurso especial, mesmo a pretexto de prequestionamento.

(EDcl no EResp 137.888/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 27/08/2003, DJ 17/12/2004).

Por estes fundamentos, não conheço dos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007154-44.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007154-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : POA TEXTIL S/A
ADVOGADO : IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de sentença julgada procedente, nos autos de ação de rito ordinário com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o reconhecimento de inexistência de decadência do direito de restituição de indébito tributário, declarando-se a nulidade do débito referente ao FINSOCIAL. Atribuído à causa o valor de R\$ 426.313,94.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem o apelado (autor) requerer a desistência do feito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fl. 303). Decido.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Condene o autor ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 5.000,00, conforme entendimento desta E. Quarta Turma, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011628-58.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LOT OPERACOES TECNICAS S/A
ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a incidência da Taxa Selic como juros de mora, na correção de débitos tributários.

b. É uma síntese do necessário.

1. A incidência da Taxa Selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

2. O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da Taxa Selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

3. Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

4. Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

5. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

6. Publique-se e intím-se.

7. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017496-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017496-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : OWENS ILLINOIS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : HELIOMAR ALENCAR DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Por um lapso deixaram de ser intimadas a Eletropaulo e Aneel da manifestação às fls. 935/936. Regularize-se, intimando-se-as.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022368-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022368-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MB ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA
ADVOGADO : RENATA CRISTINA PORCEL

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença de procedência do pedido proferida em autos de mandado de segurança, impetrado com vistas ao cancelamento de débito inscrito em dívida ativa da União.

Entretanto, o recurso interposto não merece prosperar, por perda de objeto, pois versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Isto porque, instada a União Federal a manifestar-se sobre a exigibilidade do débito 80.6.04.001504-14, relativamente ao qual pleiteia o contribuinte o cancelamento no *mandamus*, informou o cancelamento da inscrição na base de dados da PFN.

Por esse fundamento, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do *caput* do art. 557, do CPC. Intím-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028214-73.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : POSTO JUPIA LTDA
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Apelação em sede de writ impetrado por POSTO JUPIA LTDA. objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Parcela de Preço Específico (PPE) incidente sobre o preço dos combustíveis no período de agosto de 1998 a dezembro de 2001. Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito "ex vi" do art. 267 inc. VI do CPC, reconhecida a ilegitimidade passiva "ad causam" da Impetrante. Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta C. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão. Requerido o sobrestamento do presente feito até decisão final nos autos de ação coletiva (AMS 2004.61.00.010071-2 - fls. 217/220). Intimada a manifestar seu interesse no prosseguimento do feito (fl. 223), a Impetrante ficou inerte (fls. 224/225).

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A Parcela de Preço Específico - PPE, instituída pela Portaria Interministerial n. 03/98, integrou a formação de preço dos combustíveis no período compreendido entre agosto de 1998 e dezembro de 2001, sendo substituída em 1º de janeiro de 2002 pela Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE instituída pela Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001 e regulamentada pela Lei n. 10.336, de 19 de dezembro de 2001, a qual dispõe em seu art. 2º: "Art. 2º. São contribuintes da Cide o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos relacionados no art. 3º.

Parágrafo único. Para efeitos deste artigo, considera-se formulador de combustível líquido, derivados de petróleo, derivados de gás natural, a pessoa jurídica, conforme definido pela Agência Nacional do Petróleo (ANP) autorizada a exercer, em Plantas de Formulação de Combustíveis, as seguintes atividades:

I - aquisição de correntes de hidrocarbonetos líquidos;

II - mistura mecânica de correntes de hidrocarbonetos líquidos, com o objetivo de obter gasolinas e diesel;

III - armazenamento de matérias-primas, de correntes intermediárias e de combustíveis formulados;

IV - comercialização de gasolinas e de diesel; e

V - comercialização de sobras de correntes".

A Portaria Interministerial MF/MME n. 149/99 dispõe, por seu turno:

"Art. 4º - A diferença entre o preço de faturamento de cada produto de que trata o art. 1º, e a soma do respectivo preço de realização, a que se refere o art. 2º, com as contribuições PIS/PASEP e COFINS, constitui-se em parcela de preço específica destinada a assegurar o ressarcimento de despesas objeto da alínea "c", do inciso I e das alíneas "a", "b", "d" e "h", do inciso II do art. 13 da Lei nº 4.452, de 5 de novembro de 1964, com alterações posteriores, a qual terá seu valor calculado, mensalmente, de acordo com a seguinte fórmula (...)".

E, mais, a Portaria ANP nº 56/00 assim estatui:

"Art. 8º - A CPQ [central petroquímica] obriga-se a recolher a diferença de que trata o art. 4º da Portaria Interministerial nº 149, de 23 de junho de 1999, dos Ministérios da Fazenda e de Minas e Energia, com amparo no art. 13 da Lei nº 4.452, de 5 de novembro de 1964, e de outros dispositivos legais que vierem a sucedê-los, relativamente à gasolina comercializada.

§ 1º. O recolhimento referido no caput deste artigo deverá ser feito pela CPQ diretamente à Secretaria do Tesouro Nacional - STN, mediante depósito em conta do Banco do Brasil S/A, em conformidade com os mecanismos instituídos pela Instrução Normativa STN nº 4, de 31 de julho de 1998".

Ressalte-se, nos termos da Lei n. 10.336/01 e das portarias administrativas disciplinadoras da matéria, não se vislumbra a figura da Impetrante, revendedora de combustíveis, como sujeito passivo da obrigação tributária sob comento, cabendo tal ônus às refinarias e petroquímicas.

Deveras, em não se verificando a subsunção do fato à norma, não há falar em plausibilidade de ato coator a ensejar justo receio por parte da Impetrante, restando inadequada a via mandamental, ausente o interesse processual na espécie.

Transcrevo, por oportuno, trecho do parecer ministerial proferido nos autos da AMS n. 2005.61.00.010457-6, da lavra do ilustre representante do *Parquet* Federal, Procurador Regional da República Flávio Paixão de Moura Júnior:

"Em relação à PPE, nota-se, com fulcro nos instrumentos normativos que as regiam, que as refinarias efetuavam o seu recolhimento em nome próprio, não havendo sequer substituição tributária.

Desta feita, os revendedores e os consumidores tão somente suportaram o ônus financeiro da PPE, não integrando a relação jurídica tributária e não possuindo, portanto, legitimidade ativa para pleitear em juízo a compensação do que foi pago indevidamente pelas refinarias.

In casu, com supedâneo nas informações trazidas pela impetrante e conforme se verifica da cláusula 4ª do Contrato Social acostado aos autos (fls. 31), seu objeto social envolve, entre outros, o comércio varejista de combustíveis e óleos lubrificantes, razão pela é parte ilegítima para figurar no pólo ativo da demanda".

Anote-se, mais, o quanto decidido por esta Corte Regional nos autos da ação coletiva apontada pela Impetrante, de relatoria do I. Des. Fed. MARIAN MAIA:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE -REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A obrigação de recolhimento da Parcela de Preço Específica cabia às Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), na forma do disposto no parágrafo único do art. 8º da Portaria ANP nº 56/2000.

2. O revendedor varejista de derivados do refino de petróleo e combustíveis não tem legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução.

3. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida".

(TRF-3, AMS 2004.61.00.010071-2, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJe 27/1/2011).

Trago, ainda, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - DISTRIBUIDORA - ILEGITIMIDADE ATIVA.

I - A obrigação de recolhimento da Parcela de Preço Específica cabia às refinarias e aos centros químicos e, não, às distribuidoras.

II - Não tem a distribuidora legitimidade ativa, vez que a mesma não arcou com o custo financeiro da cobrança da Parcela de Preço Específica.

III - Apelação da Impetrante improvida e apelação da União Federal e remessa necessária providas para extinguir o processo, sem julgamento do mérito.

IV - Embargos de declaração da Impetrante prejudicados".

(TRF - 2ª Região, AMS nº 200351010256452, Rel. Des. Fed. Tânia Heine, j. 08/05/07, p. DJU 25/05/07).

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - COMBUSTÍVEIS: PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA (PPE) - SUJEIÇÃO PASSIVA DE REFINARIAS E CENTROS QUÍMICOS - PEDIDO JUDICIAL DE DEVOLUÇÃO: ILEGITIMIDADE PROCESSUAL ATIVA DO REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS.

1. A Parcela de Preço Específica - PPE -, instituída pela portaria interministerial nº 03/1998, integrava o preço dos combustíveis entre agosto de 1998 e dezembro de 2001. A legitimação passiva para o recolhimento cabia às refinarias e aos centros químicos.

2. O revendedor varejista de combustíveis não tem legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução.

3. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação do contribuinte prejudicada".

(TRF - 3ª Região, AMS nº 200461000281998, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 06/06/07, p. DJU 20/02/07).

"PROCESSUAL CIVIL. DERIVADOS DE PETRÓLEO. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A legitimidade para propor ação, objetivando a restituição da Parcela de Preço Específica - PPE, instituída pela Portaria Interministerial MME/MF nº 3/1998, é das refinarias produtoras de combustíveis e derivados de petróleo, uma vez que a estas cumpria o recolhimento do encargo, que compunha o preço de faturamento, sem previsão específica de repercussão jurídica sobre as distribuidoras.

2. A circunstância de ter havido repercussão econômica da PPE sobre os adquirentes dos produtos nas refinarias, para venda em atacado, é insuficiente para a caracterização da hipótese do art. 166 do CTN, que exige a repercussão jurídica, para cuja caracterização deve concorrer a outorga ao contribuinte, por norma específica, do direito de transferir o encargo econômico a terceiro, o que inexistiu, no caso da PPE".

(TRF - 4ª Região, AC nº 20057000154428, Rel. Des. Fed. Schilling Ferraz, j. 14/11/07, p. DE 04/12/07).

"Tributário e Processual Civil. Parcela de Preço Específica - PPE. Obrigação de pagar imposta às refinarias. Comerciante varejista de combustíveis. Contribuinte de fato. Ilegitimidade ativa para a causa. Ausência de interesse jurídico. Art. 166 do CTN. Precedentes. Apelo e remessa oficial providos". (TRF - 5ª Região, AMS nº 20058000041285, Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, j. 12/06/07, p. DJ 27/08/07). Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031044-12.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.031044-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AUTO POSTO CHICAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA
: CELSO BENEDITO CAMARGO
: DANIELA BASILE
: LUCIANE ARANTES SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Apelação em sede de writ impetrado por AUTO POSTO CHICÃO LTDA. objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Parcela de Preço Específico (PPE) incidente sobre o preço dos combustíveis no período de agosto de 1998 a dezembro de 2001.

Sobreveio a r. sentença de indeferimento da inicial, extinto o feito sem resolução do mérito "ex vi" do art.267 inc. VI do CPC c.c. art. 8º da Lei n. 1.533/51.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta C. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

A fl. 143, determinado o sobrestamento do presente feito até decisão final nos autos de ação coletiva (AMS 2004.61.00.010071-2) em atenção a requerimento da Impetrante (fls. 134/138).

Intimada a manifestar seu interesse no prosseguimento do feito (fl. 150), a Impetrante ficou inerte (fls. 151/152).

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A Parcela de Preço Específico - PPE, instituída pela Portaria Interministerial n. 03/98, integrou a formação de preço dos combustíveis no período compreendido entre agosto de 1998 e dezembro de 2001, sendo substituída em 1º de janeiro de 2002 pela Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE instituída pela Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001 e regulamentada pela Lei n. 10.336, de 19 de dezembro de 2001, a qual dispõe em seu art. 2º: "Art. 2º. São contribuintes da Cide o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos relacionados no art. 3º.

Parágrafo único. Para efeitos deste artigo, considera-se formulador de combustível líquido, derivados de petróleo, derivados de gás natural, a pessoa jurídica, conforme definido pela Agência Nacional do Petróleo (ANP) autorizada a exercer, em Plantas de Formulação de Combustíveis, as seguintes atividades:

I - aquisição de correntes de hidrocarbonetos líquidos;

II - mistura mecânica de correntes de hidrocarbonetos líquidos, com o objetivo de obter gasolinas e diesel;

III - armazenamento de matérias-primas, de correntes intermediárias e de combustíveis formulados;

IV - comercialização de gasolinas e de diesel; e

V - comercialização de sobras de correntes".

A Portaria Interministerial MF/MME n. 149/99 dispõe, por seu turno:

"Art. 4º - A diferença entre o preço de faturamento de cada produto de que trata o art. 1º, e a soma do respectivo preço de realização, a que se refere o art. 2º, com as contribuições PIS/PASEP e COFINS, constitui-se em parcela de preço específica destinada a assegurar o ressarcimento de despesas objeto da alínea "c", do inciso I e das alíneas "a", "b", "d" e "h", do inciso II do art. 13 da Lei nº 4.452, de 5 de novembro de 1964, com alterações posteriores, a qual terá seu valor calculado, mensalmente, de acordo com a seguinte fórmula (...)"

E, mais, a Portaria ANP nº 56/00 assim estatui:

"Art. 8º - A CPQ [central petroquímica] obriga-se a recolher a diferença de que trata o art. 4º da Portaria Interministerial nº 149, de 23 de junho de 1999, dos Ministérios da Fazenda e de Minas e Energia, com amparo no art. 13 da Lei nº 4.452, de 5 de novembro de 1964, e de outros dispositivos legais que vierem a sucedê-los, relativamente à gasolina comercializada.

§ 1º. O recolhimento referido no caput deste artigo deverá ser feito pela CPQ diretamente à Secretaria do Tesouro Nacional - STN, mediante depósito em conta do Banco do Brasil S/A, em conformidade com os mecanismos instituídos pela Instrução Normativa STN nº 4, de 31 de julho de 1998".

Ressalte-se, nos termos da Lei n. 10.336/01 e das portarias administrativas disciplinadoras da matéria, não se vislumbra a figura da Impetrante, revendedora de combustíveis, como sujeito passivo da obrigação tributária sob comento, cabendo tal ônus às refinarias e petroquímicas.

Deveras, em não se verificando a subsunção do fato à norma, não há falar em plausibilidade de ato coator a ensejar justo receio por parte da Impetrante, restando inadequada a via mandamental, ausente o interesse processual na espécie.

Transcrevo, por oportuno, trecho do parecer ministerial proferido nos autos da AMS n. 2005.61.00.010457-6, da lavra do ilustre representante do *Parquet* Federal, Procurador Regional da República Flávio Paixão de Moura Júnior:

"Em relação à PPE, nota-se, com fulcro nos instrumentos normativos que as regiam, que as refinarias efetuavam o seu recolhimento em nome próprio, não havendo sequer substituição tributária.

Desta feita, os revendedores e os consumidores tão somente suportaram o ônus financeiro da PPE, não integrando a relação jurídica tributária e não possuindo, portanto, legitimidade ativa para pleitear em juízo a compensação do que foi pago indevidamente pelas refinarias.

In casu, com supedâneo nas informações trazidas pela impetrante e conforme se verifica da cláusula 4ª do Contrato Social acostado aos autos (fls. 31), seu objeto social envolve, entre outros, o comércio varejista de combustíveis e óleos lubrificantes, razão pela é parte ilegítima para figurar no pólo ativo da demanda".

Anote-se, mais, o quanto decidido por esta Corte Regional nos autos da ação coletiva apontada pela Impetrante, de relatoria do I. Des. Fed. MARIAN MAIA:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE -REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A obrigação de recolhimento da Parcela de Preço Específica cabia às Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), na forma do disposto no parágrafo único do art. 8º da Portaria ANP nº 56/2000.

2. O revendedor varejista de derivados do refino de petróleo e combustíveis não tem legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução.

3. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida".

(TRF-3, AMS 2004.61.00.010071-2, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJe 27/1/2011).

Trago, ainda, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - DISTRIBUIDORA - ILEGITIMIDADE ATIVA.

I - A obrigação de recolhimento da Parcela de Preço Específica cabia às refinarias e aos centros químicos e, não, às distribuidoras.

II - Não tem a distribuidora legitimidade ativa, vez que a mesma não arcou com o custo financeiro da cobrança da Parcela de Preço Específica.

III - Apelação da Impetrante improvida e apelação da União Federal e remessa necessária providas para extinguir o processo, sem julgamento do mérito.

IV - Embargos de declaração da Impetrante prejudicados".

(TRF - 2ª Região, AMS nº 200351010256452, Rel. Des. Fed. Tânia Heine, j. 08/05/07, p. DJU 25/05/07).

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - COMBUSTÍVEIS: PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA (PPE) - SUJEIÇÃO PASSIVA DE REFINARIAS E CENTROS QUÍMICOS - PEDIDO JUDICIAL DE DEVOLUÇÃO: ILEGITIMIDADE PROCESSUAL ATIVA DO REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS.

1. A Parcela de Preço Específica - PPE -, instituída pela portaria interministerial nº 03/1998, integrava o preço dos combustíveis entre agosto de 1998 e dezembro de 2001. A legitimação passiva para o recolhimento cabia às refinarias e aos centros químicos.

2. O revendedor varejista de combustíveis não tem legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução.

3. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação do contribuinte prejudicada".

(TRF - 3ª Região, AMS nº 200461000281998, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 06/06/07, p. DJU 20/02/07).

"PROCESSUAL CIVIL. DERIVADOS DE PETRÓLEO. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A legitimidade para propor ação, objetivando a restituição da Parcela de Preço Específica - PPE, instituída pela Portaria Interministerial MME/MF nº 3/1998, é das refinarias produtoras de combustíveis e derivados de petróleo, uma vez que a estas cumpria o recolhimento do encargo, que compunha o preço de faturamento, sem previsão específica de repercussão jurídica sobre as distribuidoras.

2. A circunstância de ter havido repercussão econômica da PPE sobre os adquirentes dos produtos nas refinarias, para venda em atacado, é insuficiente para a caracterização da hipótese do art. 166 do CTN, que exige a repercussão jurídica, para cuja caracterização deve concorrer a outorga ao contribuinte, por norma específica, do direito de transferir o encargo econômico a terceiro, o que inexistiu, no caso da PPE".

(TRF - 4ª Região, AC nº 20057000154428, Rel. Des. Fed. Schilling Ferraz, j. 14/11/07, p. DE 04/12/07).

"Tributário e Processual Civil. Parcela de Preço Específica - PPE. Obrigação de pagar imposta às refinarias.

Comerciante varejista de combustíveis. Contribuinte de fato. Ilegitimidade ativa para a causa. Ausência de interesse jurídico. Art. 166 do CTN. Precedentes. Apelo e remessa oficial providos".

(TRF - 5ª Região, AMS nº 200580000041285, Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, j. 12/06/07, p. DJ 27/08/07).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004792-54.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.004792-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : IGL INDL/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado com o objetivo de assegurar a exclusão das receitas oriundas de exportação, da base de cálculo da CSSL, a teor do disposto no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001).

Processado o feito, sobreveio sentença de denegação da segurança.

Apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, nesta instância, manifestou-se pelo desprovidimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, aprecio a questão da existência ou não de imunidade da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSSL - dos lucros obtidos com operações de exportação.

Prevalece no sistema tributário nacional a classificação das espécies tributárias consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Re 138.284, Rel. Min. Carlos Velloso (DJU de 28/08/92), assim definida, *verbis*:

"(...) a) os **impostos** (CF, arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156);

b) as **taxas** (CF, art. 145, II);

c) as **contribuições**, que podem ser assim classificadas: c.1. de **melhoria** (CF, art. 145, III); c.2. **parafiscais** (CF, art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1 de seguridade social (art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de seguridade social (CF, art. 195, parágrafo 4o) c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, CF art. 212, parágrafo 5o, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, CF, art. 240); c.3. **especiais**: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2. corporativas (CF, art. 149).

Constituem, ainda, espécie tributária:

d) os **empréstimos compulsórios** (CF, art. 148)." (grifei)

Com base no precedente, diz-se que a Contribuição Social Sobre Lucro Líquido prevista no art. 195, I, "c", da CF/88, está dentre as chamadas Contribuições Sociais da Seguridade Social.

Transcrevo a redação do texto constitucional:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

(...)."

Registre-se, ainda, no que respeita às contribuições sociais, a previsão de uma regra constitucional de imunidade tributária para aquelas contribuições que incidiriam sobre as receitas de exportação.

Por tais razões, diante da natureza jurídica de contribuição social e frente a imunidade prevista no artigo 149, §2º, I, da CF/88, a questão se tornou polêmica, no cenário jurídico-tributário, pois, para uns, a imunidade alcançaria tão-somente as contribuições que tivessem por fato gerador a receita (v.g. PIS e COFINS); enquanto, para outros, abrangeria as demais contribuições sociais.

Fica circunscrita, portanto, a matéria dos autos: se a CSLL está imune às receitas de exportação.

A regra imunizante tem o seguinte teor:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§2º . As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)"

Após longos debates, assim na doutrina como na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nº 564413 (submetido à sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil) e RE nº 474132/SC, assentou as seguintes premissas:

1) Receita e faturamento têm tratamento tributário distintos. Assim a CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").

2) A imunidade das receitas não se estendem às contribuições incidentes sobre o lucro.

Outros argumentos foram ventilados pelo STF. São eles segundo trecho do voto proferido pelo Eminentíssimo Min. Joaquim Barbosa, *verbis*:

"3) A desoneração poderia violar o acordo sobre subsídios e medidas compensatórias componentes do Acordo Constitutivo da OMS e do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras - GATT. 4) Necessidade de prestigiar as formas de custeio da Seguridade Social se em conflito com interesse individual. 5) Dificuldade de fiscalização e apuração dos valores devidos, considerada a situação das empresas que se dedicam concomitantemente às operações domésticas e à exportação." (numeração não consta do voto)

A seguir, transcrevo as ementas extraídas dos Recursos Extraordinários mencionados:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. **IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO.** A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. **LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS.** Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. (RE 564413, julgamento 12/08/2010, Rel. Min. Marco Aurélio)

1. Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF).

3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a

qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 474132, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julgamento em 12/08/2010)

Conclusão, o benefício fiscal instituído no art. 149, § 2º, I, da CF/88 pretendeu apanhar com a expressão "contribuição social" somente aquelas que tenham por fato gerador a **receita** decorrente de operações de exportação, como pontuou o Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002987-63.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.002987-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CHATZIDIMITRIOU E CIA LTDA
ADVOGADO : NAMI PEDRO NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos para desconstituir cobrança de COFINS (EF nº 200361060021319); PIS/ 1997(EF 200361060055317); PIS/1998 (EF 200361060084779); PIS/1999 (EF 200361060085577; CSL/1998 (EF 200361060085917); PASEP/1999 (EF 200361060086090) E IRPJ/1998 (EF 200361060090974).

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência da ação, reconhecendo a ocorrência da prescrição da pretensão executiva relativamente à execução fiscal nº 200361060055317. Ausente condenação em honorários advocatícios em vista do disposto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Apela a Embargante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando nulidade das CDAs e cerceamento de defesa pela ausência de demonstrativo circunstanciado indicando a origem dos débitos, prescrição dos créditos em cobrança pela citação ocorrida após o transcurso do lapso quinquenal. No mérito, suscita a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 9.718/98 e excesso de execução pela cobrança da multa moratória, fixada esta em caráter excessivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O r. *decisum* monocrático não merece reparo.

Bem analisado o processado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS.DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, §

5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005

REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

Estando regularmente inscrita, goza a dívida ativa de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação.

Todavia desse ônus, a embargante não se desincumbiu.

No que pertine à prescrição, é cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir da sua constituição definitiva, a teor do disposto no art. 174, caput, do CTN, prazo que se interrompe pelo despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal, nos termos do inciso I, do Parágrafo Único do mencionado artigo, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, de 9 de fevereiro de 2005.

Todavia em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como é o caso *sub judice*, devidamente declarado pelo contribuinte ao Fisco e impago, entendo que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data do vencimento do tributo, eis que até então a Fazenda estaria impossibilitada de efetuar a cobrança, excepcionadas as hipóteses em que a entrega da declaração seja posterior ao vencimento.

Exame dos autos subjacentes demonstra que entre a data de vencimento das exações mais antigas e o ajuizamento das respectivas execuções incorreu o transcurso do prazo quinquenal. Assim, não há que se falar em ocorrência da prescrição, exceção feita à execução fiscal nº 200361060055317. Trata-se, no caso de cobrança de PIS cujo vencimento mais antigo ocorreu em 14/02/1997, constituídos por meio de DCTF entregue ao Fisco em 15/05/1998 (fl. 41 e 91/98). Ora, a execução foi ajuizada somente em 30/05/2003, após, pois, o transcurso do lapso prescricional.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUCESSÃO DA EMPRESA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO.

PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA

7/STJ. 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código

Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição

definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de

constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com

suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de auto de infração por omissão de receitas de IRPJ; (b) apura-se dos autos (fl. 619) que a constituição do crédito tributário ocorreu em 19.01.2002, 30 (trinta) dias após a intimação da decisão definitiva relativa à impugnação administrativa; (c) a propositura da execução fiscal se deu em 27.09.2002, sendo determinada a citação da empresa sucedida em 16.10.2002, que se efetivou em 11.11.2002, inocondendo, portanto, o prazo prescricional. 9. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ. 10. In casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - legitimidade passiva ad causam face à sucessão de empresas - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis: Dos documentos juntados aos autos, verifico que a Empresa foi sucedida pela Distrituidora, como alega a própria União, e conforme assentado pelo Magistrado a quo, nos seguintes termos: (...) Diante da prova documental produzida, constato que houve a dissolução irregular da pessoa jurídica e o prosseguimento, pela excipiente, da mesma atividade no mesmo endereço antes ocupado pela sociedade executada. Nesse contexto, evidencia-se a comprovação de dissolução irregular da pessoa jurídica executada através dos seguintes aspectos: (...) Por outro lado, as provas que demonstram o prosseguimento da mesma atividade no mesmo endereço são as seguintes: (...) Os fatos trazidos nestes autos não constituem meros indícios ou presunções, mas provas robustas de que o presente caso se subsume à hipótese prevista no art. 133, do CTN. 11. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos modificativos, negando provimento ao próprio recurso especial." (EEARES 200900299372, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 22/02/2011) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - ART. 219, § 5º, DO CPC - PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - INÍCIO - DATA DO VENCIMENTO - PRECEDENTES. 1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Inúmeros precedentes desta Corte. 2. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. (Súmula 409/STJ). 3. O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." (RESP 201000805234, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/12/2010) "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. 1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando

o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009). 2. Agravo regimental não provido."(AGRESP 200902138819, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 26/08/2010)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM A PARTIR DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA APRECIACÃO DA PRESCRIÇÃO COM BASE NO TERMO INICIAL CORRETO. 1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito se dá com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte ou, no caso de sua ausência, na data do vencimento. Assim, é esse o marco temporal para a fluência do prazo prescricional. 2. A inscrição em dívida ativa não guarda relação com a constituição do crédito tributário, tratando-se apenas de procedimento administrativo tendente a registrar os valores contabilmente e torná-los exigíveis por meio do título executivo a ser formado a partir de tal ato - CDA. Não pode, portanto, ser considerada como marco inicial do prazo prescricional. 3. Uma vez reconhecido, em tese, o direito da recorrente de que o cômputo do prazo prescricional não tenha início a partir da data da inscrição do débito na dívida ativa, os autos devem ser encaminhados à instância local, à qual cabe a apreciação do conjunto fático-probatório dos autos, para apuração da prescrição à luz do correto termo inicial, sem que isso implique julgamento extra petita. 4. Agravo regimental não provido."(AGRESP 200802199918, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2010)

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.
6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.
7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.
8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.
9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.
10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.
11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174, CTN. OCORRÊNCIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao

lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo. 2. A apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ. 5. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 7. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao Imposto de Renda, com vencimentos no período de 28.02.1992 a 29.01.1993. 8. Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 23.03.1998, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal. 9. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa com fulcro no art. 20, § 4º, CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação provida."(AC 200061190184062, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 02/06/2011)

"AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ACESSÓRIOS - EXIGIBILIDADE

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo. 2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula n.º 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC n.º 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. 3. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ. 4. A contribuição ao PIS nos ditames estatuídos pela Lei Complementar n.º 07/70, com as alterações posteriores foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal, destinando-se o produto de sua arrecadação aos escopos elencados no art. 239 da Carta Política. 5. A questão da inconstitucionalidade das modificações introduzidas pelos Decretos-lei n.ºs 2445/88 e 2449/88 é alheia à solução do litígio se o crédito executado for inscrito com fundamento no art. 3º, "b", da LC 7/70 c.c. art. 1º, da LC 17/73. 6. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente. 7. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros. 8. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ."(APELREE 200703990010665, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 12/05/2011)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESÍDIA DO CREDOR. INOCORRÊNCIA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ARTIGO 133 DO CTN. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação (autolancamento), cujos débitos são confessados pelo próprio contribuinte, o STJ pacificou o entendimento no sentido de que o crédito tributário é constituído no momento em que é entregue a declaração, prescindindo de constituição formal do débito pelo Fisco, não incidindo o prazo decadencial, mas apenas prescrição do direito à cobrança. A jurisprudência do E. STJ pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento. A prescrição intercorrente é aquela que ocorre no curso de um processo pendente quando se denota desídia do credor em diligenciar no recebimento de seu crédito, o que não se verifica na hipótese dos autos, visto que durante todo o período decorrido a exequente realizou diligências a fim de localizar o devedor e bens passíveis de constrição. Aplicável às execuções fiscais o entendimento da Súmula 106 do STJ, segundo a qual "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência"

(REsp 708.186/SP, Rel. Min. Albino Teori Zavascki. DJ de 3.4.2006). A doutrina e a jurisprudência são uniformes no entendimento de que a sucessão empresarial pode ser configurada sem a necessidade de um ato formal da transferência, e sim com indícios e provas convincentes de sua ocorrência. No caso dos autos, existem fatos concretos que autorizam a conclusão de que houve sucessão tributária entre as empresas. Nos termos do artigo 133 do CTN, a sucessora tributária é responsável pelo tributo declarado pela sucedida e não pago no vencimento. Apelação e remessa oficial providas, para, afastada a prescrição, julgar improcedentes os embargos do devedor, ex vi do artigo 515, §3º do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69."(APELREE 200761040106805, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 13/05/2011)

Com efeito, a Autoridade Fazendária toma conhecimento dos valores informados pelo contribuinte por ocasião da entrega da respectiva declaração, motivo pelo que descabido o início da fluência do prazo prescricional até então, independentemente do vencimento dos tributos.

Assim, afigura-se descabido o prejuízo imposto à exequente pelo tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e a efetivação da citação, entendimento também aplicável ao período que permeia o ajuizamento e o despacho que ordenou a citação.

Inoportuna, ainda, a apresentação de demonstrativo de débito pela exequente. As CDAs atendem aos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 c.c. art. 202, II, do CTN, inexistindo omissões que venham a prejudicar a defesa da executada.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PROVA PERICIAL: SÚMULA 7/STJ - NULIDADE DA CDA: INOCORRÊNCIA - GIA - DÉBITO CONFESSADO E NÃO PAGO (OU PAGO A MENOR): DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - ART. 614, II, DO CPC: INAPLICABILIDADE - BASE DE CÁLCULO : VENDAS A PRAZO - TAXA SELIC - TESES NÃO PREQUESTIONADAS: SÚMULA 282/STF.

omissis

8. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.

omissis

13. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp nº739910, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 29.06.2007)

In casu, presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6º da Lei nº 6.830/80, carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.

A multa moratória aplicada ao percentual de 20%, decorre de expressa disposição legal, ex vi do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 e será calculada de acordo com o tributo devido, acrescida de correção monetária, aplicável à hipótese "sub judice" à luz do art. 106, II, "c" do CTN:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: (...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática".

Assim, descabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado por sua natureza punitiva, em razão de descumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte. Hígida, mais, a majoração da alíquota da COFINS instituída pelo art. 8º da Lei n. 9.718/98, na esteira do que já decidido pelo E. STF:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".

(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intím-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008020-25.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.008020-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARLOS HUGO VOCURCA
ADVOGADO : MILTON MARTINS e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por CARLOS HUGO VOCURCA objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento do IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral ("indenização espontânea").

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, integrada pela r. decisão em sede de declaratórios de fls. 107/109 e 116/117. Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, devida a incidência do imposto de renda sobre as verbas percebidas a título de "indenização especial", na esteira de orientação jurisprudencial consolidada do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA".

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime, destaquei).

"TRIBUTÁRIO. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RESCISÓRIAS. GRATIFICAÇÕES. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

I - O imposto de renda tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e os proventos de qualquer natureza que caracterizem acréscimo patrimonial (CTN, art. 43, incisos I e II). Dentro desta definição se enquadram as verbas recebidas pelo empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, seja a título de indenização especial, de gratificação espontânea, de compromisso de não aliciamento ou de confidencialidade, ou sob outra qualquer denominação que denote a liberalidade do pagamento, ainda que sob a rubrica de indenização. Precedentes: EREsp nº 646.874/SP, Rel. Minª DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 29.10.2007; EREsp nº 765.076/SP, Rel. Minª ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 29.06.2007; AgRg nos EREsp nº 916.304/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 08.10.2007; AgRg no REsp nº 911.526/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ de 23/08/2007; REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/2005.

II - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1050032, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA: 17/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A VERBA RESCISÓRIA DENOMINADA "COMPENSAÇÃO ESPONTÂNEA", PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. No caso concreto, o recurso especial da Fazenda Nacional foi provido, em parte, para reformar o acórdão recorrido apenas no que diz respeito à questão do Imposto de Renda sobre a verba denominada "compensação espontânea", ponto que fora objeto da apelação cível interposta pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Em relação à verba rescisória denominada "Indenização Acordo", justamente por não ter a Procuradoria da Fazenda Nacional impugnado a sentença no ponto em que ficara decidido que não incide Imposto de Renda sobre a aludida verba, o Tribunal de origem não emitiu nenhum pronunciamento a respeito. Portanto, não se verifica na espécie a alegada reformatio in pejus. Na decisão agravada, também não houve ofensa à Súmula 7/STJ, pois é fato incontroverso nos autos, admitido pelo próprio agravante, que a "compensação espontânea" lhe fora paga por mera liberalidade de sua ex-empregadora.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 911943, 2ª Turma, Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 06/10/2010).

No mesmo sentido, precedentes desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RECEBIDAS POR OCASIÃO DA RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. BÔNUS ESPECIAL E GRATIFICAÇÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULAS 125 E 386 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. As verbas pagas por mera liberalidade do empregador - aquelas desvinculadas de qualquer imposição normativa prévia - atraem a incidência do imposto de renda. Escapam a tal enquadramento as parcelas pagas no âmbito de programas de demissão voluntária ou acordos coletivos, hipóteses em que, aí sim, apresentam natureza indenizatória e, portanto, restam insubmissas à tributação pelo imposto de renda. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.102.575/MG e 1.112.745/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º/10/09).

2. O autor assevera que as verbas "bônus especial" e "gratificação espontânea" foram recebidas a título de indenização em decorrência de vinte e cinco anos de serviços prestados à empresa empregadora. Trata-se, assim, de mera liberalidade do empregador, atraindo, portanto, a incidência do imposto combatido.

3. Em relação às verbas referentes às férias vencidas e proporcionais indenizadas e respectivo terço constitucional não há incidência de imposto de renda, considerada a inteligência das Súmulas n.ºs. 125 e 386 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

4. Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas".

(TRF-3, APELREE 200461030011663, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, Rel. Juiz Fed. Conv. WILSON ZAUHY, DJF3 CJI DATA: 03/05/2011 PÁGINA: 429).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO ESPONTÂNEA.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Insere-se no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" a verba recebida a título de "indenização", por constituir mera liberalidade do empregador.

III - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Remessa oficial provida".

(TRF-3, REOMS 200461000338261, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJI DATA: 31/05/2010 PÁGINA: 313).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004877-25.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.004877-3/SP

APELANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A

ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro

: VINICIUS CAMARGO SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando afastar a incidência da CSLL sobre receitas de exportação, nos termos da EC 33/2001.

Proferida sentença de improcedência do pedido, o contribuinte interpôs recurso de apelação ao qual se deu parcial provimento em julgamento monocrático, disponibilizado no diário eletrônico em 05.03.2010.

Interposto agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC a 4ª Turma desta Corte manifestou-se pelo desprovimento do recurso, em sessão de julgamento realizada em 22.07.2010.

Interposto recurso extraordinário pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do §7º, II, do art. 543-B, §3º, do CPC, por afronta ao julgado do órgão fracionário deste E. Tribunal, quanto à incidência de CSLL sobre receitas de exportação, orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 564.413 (apreciado no regime da Lei n. 11.672/2008).

É o relatório.

A incidência da CSLL sobre receitas de exportação foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 564413, em 12 de agosto de 2010, submetido ao regime previsto no artigo 543-B do CPC.

Transcrevo a seguir ementa do julgado:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. (RE 564413, julgamento 12/08/2010, Rel. Min. Marco Aurélio)

Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de que o benefício fiscal instituído no art. 149, §2º, I, da CF/88 pretendeu apanhar com a expressão "contribuição social" somente aquelas que tenham por fato gerador a receita decorrente de operações de exportação, não fazendo jus o contribuinte à imunidade de CSLL sobre receitas de

exportação, de rigor seja adequado o v. acórdão à referida orientação por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-B c/c o artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006582-28.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.006582-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : USINA SANTA FE S/A

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto com fundamento no art. 157, § 1º, do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática desta Relatora que deu parcial provimento à apelação da impetrante em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a compensação dos valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro oriundas de operações de exportação, nos termos da EC 33/2001.

É o breve relatório. Decido.

Com fulcro no juízo de retratação previsto no art. 157, § 1º, do Código de Processo Civil, constato merecer reparo a decisão proferida.

A questão central gira em torno da existência ou não de imunidade da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL - dos lucros obtidos com operações de exportação.

Prevalece no sistema tributário nacional a classificação das espécies tributárias consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 138.284, Rel. Min. Carlos Velloso (DJU de 28/08/92), assim definida, verbis:

"(...) a) os impostos (CF, arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156);

b) as taxas (CF, art. 145, II);

c) as contribuições, que podem ser assim classificadas: c.1. de melhoria (CF, art. 145, III); c.2 parafiscais (CF, art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1 de seguridade social (art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de seguridade social (CF, art. 195, parágrafo 4o) c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, CF art. 212, parágrafo 5o, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, CF, art. 240); c.3. especiais: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2. corporativas (CF, art. 149).

Constituem, ainda, espécie tributária:

d) os empréstimos compulsórios (CF, art. 148)." (grifei)

Com base no precedente, diz-se que a Contribuição Social Sobre Lucro Líquido prevista no art. 195, I, "c", da CF/88, está dentre as chamadas Contribuições Sociais da Seguridade Social.

Transcrevo a redação do texto constitucional:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

(...)."

Registre-se, ainda, no que respeita às contribuições sociais, a previsão de uma regra constitucional de imunidade tributária para aquelas contribuições que incidiriam sobre as receitas de exportação.

Por tais razões, diante da natureza jurídica de contribuição social e frente a imunidade prevista no artigo 149, §2º, I, da CF/88, a questão se tornou polêmica, no cenário jurídico-tributário, pois, para uns, a imunidade alcançaria tão-somente as contribuições que tivessem por fato gerador a receita (v.g. PIS e COFINS); enquanto, para outros, abrangeria as demais contribuições sociais.

Fica circunscrita, portanto, a matéria dos autos: se a CSLL está imune às receitas de exportação.
A regra imunizante tem o seguinte teor:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6o, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§2o . As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)"

Após longos debates, assim na doutrina como na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nº 564413 (submetido à sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil) e RE nº 474132/SC, assentou as seguintes premissas:

1) Receita e faturamento têm tratamento tributário distintos. Assim a CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").

2) A imunidade das receitas não se estendem às contribuições incidentes sobre o lucro.

Outros argumentos foram ventilados pelo STF. São eles, segundo trecho do voto proferido pelo Eminentíssimo Min. Joaquim Barbosa, verbis:

"3) A desoneração poderia violar o acordo sobre subsídios e medidas compensatórias componentes do Acordo Constitutivo da OMS e do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras - GATT.

4) Necessidade de prestigiar as formas de custeio da Seguridade Social se em conflito com interesse individual.

5) Dificuldade de fiscalização e apuração dos valores devidos, considerada a situação das empresas que se dedicam concomitantemente às operações domésticas e à exportação." (numeração não consta do voto)

A seguir, transcrevo as ementas extraídas dos Recursos Extraordinários mencionados:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(RE 564413, julgamento 12/08/2010, Rel. Min. Marco Aurélio)

1. Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF).

3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 474132, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julgamento em 12/08/2010).

Conclusão, o benefício fiscal instituído no art. 149, §2º, I, da CF/88 pretendeu apanhar com a expressão "contribuição social" somente aquelas que tenham por fato gerador a **receita** decorrente de operações de exportação, como pontuou o Supremo Tribunal Federal.

Prejudicada, portanto, a análise do pedido de compensação.
Em juízo de retratação, com esteio no § 1º do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.
Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 CAUTELAR INOMINADA Nº 0085525-52.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.085525-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : BANCO INDUSVAL S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2005.61.00.014932-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Em face do julgamento da apelação em ação cautelar nº 2005.61.00.014932-8, a presente cautelar, que objetivava atribuir-lhe efeito suspensivo, perdeu o objeto.
2. Por isto, julgo-a prejudicada.
3. Publique-se e intimem-se.
4. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de julho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003065-41.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.003065-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SEMIKRON SEMICONDUTORES LTDA
ADVOGADO : ELISA JUNQUEIRA FIGUEIREDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado com o objetivo de assegurar a exclusão das receitas oriundas de exportação, da base de cálculo da CSSL, a teor do disposto no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001).

Processado o feito, sobreveio sentença de denegação da segurança.

Apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, nesta instância, manifestou-se pelo desprovemento da apelação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, aprecio a questão da existência ou não de imunidade da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL - dos lucros obtidos com operações de exportação.

Prevalece no sistema tributário nacional a classificação das espécies tributárias consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Re 138.284, Rel. Min. Carlos Velloso (DJU de 28/08/92), assim definida, *verbis*:

"(...) a) os **impostos** (CF, arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156);

b) as **taxas** (CF, art. 145, II);

c) as **contribuições**, que podem ser assim classificadas: c.1. de **melhoria** (CF, art. 145, III); c.2 **parafiscais** (CF, art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1 de seguridade social (art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de seguridade social (CF, art. 195, parágrafo 4o) c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, CF art. 212, parágrafo 5o, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, CF, art. 240); c.3. **especiais**: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2. corporativas (CF, art. 149).

Constituem, ainda, espécie tributária:

d) os **empréstimos compulsórios** (CF, art. 148)." (grifei)

Com base no precedente, diz-se que a Contribuição Social Sobre Lucro Líquido prevista no art. 195, I, "c", da CF/88, está dentre as chamadas Contribuições Sociais da Seguridade Social.

Transcrevo a redação do texto constitucional:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
 - b) a receita ou o faturamento;
 - c) o lucro;
- (...)"

Registre-se, ainda, no que respeita às contribuições sociais, a previsão de uma regra constitucional de imunidade tributária para aquelas contribuições que incidiriam sobre as receitas de exportação.

Por tais razões, diante da natureza jurídica de contribuição social e frente a imunidade prevista no artigo 149, §2º, I, da CF/88, a questão se tornou polêmica, no cenário jurídico-tributário, pois, para uns, a imunidade alcançaria tão-somente as contribuições que tivessem por fato gerador a receita (v.g. PIS e COFINS); enquanto, para outros, abrangeria as demais contribuições sociais.

Fica circunscrita, portanto, a matéria dos autos: se a CSLL está imune às receitas de exportação.

A regra imunizante tem o seguinte teor:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)"

Após longos debates, assim na doutrina como na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nº 564413 (submetido à sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil) e RE nº 474132/SC, assentou as seguintes premissas:

- 1) Receita e faturamento têm tratamento tributário distintos. Assim a CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").
- 2) A imunidade das receitas não se estendem às contribuições incidentes sobre o lucro.

Outros argumentos foram ventilados pelo STF. São eles segundo trecho do voto proferido pelo Eminentíssimo Min. Joaquim Barbosa, *verbis*:

"3) A desoneração poderia violar o acordo sobre subsídios e medidas compensatórias componentes do Acordo Constitutivo da OMS e do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras - GATT. 4) Necessidade de prestigiar as formas de custeio da Seguridade Social se em conflito com interesse individual. 5) Dificuldade de fiscalização e apuração dos valores devidos, considerada a situação das empresas que se dedicam concomitantemente às operações domésticas e à exportação." (numeração não consta do voto)

A seguir, transcrevo as ementas extraídas dos Recursos Extraordinários mencionados:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. **IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO.** A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. **LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS.** Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(RE 564413, julgamento 12/08/2010, Rel. Min. Marco Aurélio)

1. Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o

referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 474132, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julgamento em 12/08/2010)

Conclusão, o benefício fiscal instituído no art. 149, § 2º, I, da CF/88 pretendeu apanhar com a expressão "contribuição social" somente aquelas que tenham por fato gerador a **receita** decorrente de operações de exportação, como pontuou o Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900608-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900608-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A

ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado com o objetivo de assegurar a exclusão das receitas oriundas de exportação, da base de cálculo da CSSL, a teor do disposto no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001).

Processado o feito, sobreveio sentença de denegação da segurança.

Apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, nesta instância, manifestou-se pelo desprovemento da apelação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, aprecio a questão da existência ou não de imunidade da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL - dos lucros obtidos com operações de exportação.

Prevalece no sistema tributário nacional a classificação das espécies tributárias consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Re 138.284, Rel. Min. Carlos Velloso (DJU de 28/08/92), assim definida, *verbis*:

"(...) a) os **impostos** (CF, arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156);

b) as **taxas** (CF, art. 145, II);

c) as **contribuições**, que podem ser assim classificadas: c.1. de **melhoria** (CF, art. 145, III); c.2 **parafiscais** (CF, art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1 de seguridade social (art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de seguridade social (CF, art. 195, parágrafo 4o) c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, CF art. 212, parágrafo 5o, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, CF, art. 240); c.3. **especiais**: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2. corporativas (CF, art. 149).

Constituem, ainda, espécie tributária:

d) os **empréstimos compulsórios** (CF, art. 148)." (grifei)

Com base no precedente, diz-se que a Contribuição Social Sobre Lucro Líquido prevista no art. 195, I, "c", da CF/88, está dentre as chamadas Contribuições Sociais da Seguridade Social.

Transcrevo a redação do texto constitucional:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

(...)"

Registre-se, ainda, no que respeita às contribuições sociais, a previsão de uma regra constitucional de imunidade tributária para aquelas contribuições que incidiriam sobre as receitas de exportação.

Por tais razões, diante da natureza jurídica de contribuição social e frente a imunidade prevista no artigo 149, §2º, I, da CF/88, a questão se tornou polêmica, no cenário jurídico-tributário, pois, para uns, a imunidade alcançaria tão-somente as contribuições que tivessem por fato gerador a receita (v.g. PIS e COFINS); enquanto, para outros, abrangeria as demais contribuições sociais.

Fica circunscrita, portanto, a matéria dos autos: se a CSLL está imune às receitas de exportação.

A regra imunizante tem o seguinte teor:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6o, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§2o . As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)"

Após longos debates, assim na doutrina como na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nº 564413 (submetido à sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil) e RE nº 474132/SC, assentou as seguintes premissas:

1) Receita e faturamento têm tratamento tributário distintos. Assim a CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").

2) A imunidade das receitas não se estendem às contribuições incidentes sobre o lucro.

Outros argumentos foram ventilados pelo STF. São eles segundo trecho do voto proferido pelo Eminentíssimo Min. Joaquim Barbosa, *verbis*:

"3) A desoneração poderia violar o acordo sobre subsídios e medidas compensatórias componentes do Acordo Constitutivo da OMS e do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras - GATT. 4) Necessidade de prestigiar as formas de custeio da Seguridade Social se em conflito com interesse individual. 5) Dificuldade de fiscalização e apuração dos valores devidos, considerada a situação das empresas que se dedicam concomitantemente às operações domésticas e à exportação." (numeração não consta do voto)

A seguir, transcrevo as ementas extraídas dos Recursos Extraordinários mencionados:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. **IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO.** A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. **LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS.** Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(RE 564413, julgamento 12/08/2010, Rel. Min. Marco Aurélio)

1. Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 474132, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julgamento em 12/08/2010)

Conclusão, o benefício fiscal instituído no art. 149, § 2º, I, da CF/88 pretendeu apanhar com a expressão "contribuição social" somente aquelas que tenham por fato gerador a **receita** decorrente de operações de exportação, como pontuou o Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008975-37.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008975-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RUBENS PATANE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS E ELETRICOS LTDA -ME
ADVOGADO : WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR
: LEAO VIDAL SION FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Cuida-se de Ação Cautelar ajuizada por RUBENS PATANE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS E ELÉTRICOS LTDA. - ME, sua inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, na forma da Lei n. 9.317/96.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Irresignado, apela o Autor, pugnando pela reversão do julgado.

Intimado a informar acerca da propositura da ação principal e seu andamento processual (fl. 110), o Autor ficou inerte (fls. 111/112).

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Impõe-se, na espécie, extinção da presente Ação Cautelar, face a inércia do Autor, ora Apelante, em propor a respectiva Ação Principal.

Cediço que o processo cautelar tem nítido caráter instrumental, visando assegurar a eficácia da ação principal, à luz do disposto no art. 796 do Código de Processo Civil, "verbis":

"Art. 796. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

Dispõe, mais, o art. 806 do Estatuto Processual:

"Art. 806. Cabe à parte propor a ação no prazo de trinta (30) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório".

Discorrendo sobre a instrumentalidade da ação cautelar, leciona, com acuidade, Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", p. 330/331:

"Assim, o principal tem por escopo a definitiva composição da lide, enquanto o cautelar apenas visa afastar situações de perigo para garantir o bom resultado daquela mesma composição da lide.

Na verdade, o processo principal busca tutelar o direito, no mais amplo sentido, cabendo ao processo cautelar a missão de tutelar o processo, de modo a garantir que o seu resultado seja eficaz, útil e operante.

Não se pode, evidentemente, entender o processo cautelar senão ligado a um outro processo, posto que as medidas preventivas não são satisfativas, mas apenas preservativas de situações necessárias para que o processo principal alcance resultado realmente útil.

É instrumental a função cautelar, porque não se liga à declaração de direito, nem promove a eventual realização dele; e só atende, provisória e emergencialmente, a uma necessidade de segurança, perante uma situação que se impõe como relevante para a futura atuação jurisdicional definitiva.(...)"

Ainda acerca da dependência da ação cautelar em relação à ação principal, a lição de Galeno Lacerda, in "Comentários ao Código de Processo Civil", p. 35:

"(...) É que, entre a ação cautelar e a principal existe um vínculo lógico de continência, pois a situação de conflito (lide parcial), que impõe a necessidade de segurança, emana do conflito maior (lide total) que separa as partes. (...)".

Não obstante o presente feito tenha sido julgado improcedente, não tendo sido proposta a ação principal, exsurge a falta de interesse no prosseguimento do feito, não se justificando a necessidade da medida assecuratória.

A inércia do autor "faz presumir a desnecessidade da cautelar", como observa Ovídio Baptista (Do Processo Cautelar - Forense - 2ª ed. - p. 190).

Transcrevo, mais, por oportuno, trecho da obra já citada de Humberto Theodoro Júnior:

"Não cabe, porém, prosseguir na ação cautelar, como se a cessação fosse apenas na medida cautelar. O processo cautelar, por inteiro, se extingue por perda de objeto, já que cessada a medida ela não poderá ser reavivada pela sentença final em virtude da interdição contida no parágrafo único do art. 808".

Ausente, mais, o "periculum in mora", requisito essencial do processo cautelar, vez que não se efetivou o alegado dano irreparável apesar do lapso temporal decorrido desde o ajuizamento da presente cautelar, impondo-se, neste passo, a sua extinção, nos termos do art. 267, VI do CPC.

A propósito, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. AJUIZAMENTO. NECESSIDADE. PROCESSO CAUTELAR. EXTINÇÃO. 1. Não ajuizada a ação principal no prazo legal, o processo cautelar deve ser extinto sem julgamento do mérito. 2. Recurso especial provido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 830308, 2ª Turma, Rel. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), DJE DATA: 16/04/2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 806 DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRECEDENTE. 1. "O não-ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC, acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito" (Precedente: EREsp 327438/DF, relator Min. Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, DJ de 30/06/2006). 2. No caso, não foi ajuizada a ação principal apesar de já passados mais de dois anos da concessão da liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito do seu valor. 3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 923279, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 11/06/2007 PG: 00298).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a r. sentença por outro fundamento e com manutenção da verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033507-35.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : METALURGICA MORENO LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **METALÚRGICA MORENO LTDA** em face da **UNIÃO FEDERAL**.

Sobreveio sentença de parcial procedência da ação para reconhecer prescritos os débitos cobrados nas execuções fiscais nº 200361820398642 e 200361820398654. Declarada subsistente, ainda, a cobrança aparelhada na execução fiscal nº 200461820078627. Fixada a sucumbência recíproca. Não submetido o *decisum* ao necessário reexame. Irresignada, apela a Embargada, pugnando pela reversão do julgado, inócurre a prescrição na espécie.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O r. *decisum* monocrático não merece reparo.

Cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir da sua constituição definitiva, a teor do disposto no art. 174, caput, do CTN, prazo que se interrompe pelo despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal, nos termos do inciso I, do Parágrafo Único do mencionado artigo, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, de 9 de fevereiro de 2005.

A tese defendida pela apelante - aplicação conjugada dos artigos 150, §4º e 173, I do CTN - não mais encontra guarida na jurisprudência predominante. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para revisão é de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador.

A respeito, precisa a lição de Carlos Augusto Jênier:

"A decadência, a que alude o referido dispositivo, incide sobre o direito potestativo de verificação. Não podendo mais proferir o ato *homologatório*, também não pode mais, a administração, proferir o de *lançamento*.

Diante disso essa é a norma decadencial aplicável aos tributos sujeitos ao regime de homologação: ocorrido o *período* de 05 (cinco) anos, contados a partir da constituição do fato jurídico tributário (*período*), em que a Fazenda Pública - titular do direito potestativo - tenha realizado a verificação de existência ou inexistência de crédito em seu favor (inércia), constitui-se o *fato jurídico da decadência*, cujo efeito é a imediata extinção do crédito tributário.

Nesses termos, verificamos que o prazo para a ocorrência do *fato jurídico de decadência* dos tributos no Brasil é idêntico, seja qual foro regime adotado para cada caso. O que difere, entre eles, é a determinação do *dies a quo*, sendo que, nos tributos cuja exigibilidade dependa da realização do ato de lançamento (*declaração e de ofício*) - adotado, nesses casos, como elemento essencial para a eficácia dessas figuras -, o termo inicial é tomado como primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido realizado (art. 173, I, do CTN); enquanto que, nos tributos sujeitos ao *regime de homologação*, cujo ato de lançamento não se apresenta essencial para fins de exigibilidade, o marco inicial para a contagem do referido prazo é o momento de ocorrência do *fato gerador*, aplicando-se assim a norma insculpida no art. 150, § 4º, que determina a decadência do direito de efetuação do ato (direito potestativo) de verificação da (in)existência de crédito tributário, tornando, assim, completamente inaplicáveis as disposições do art. 173, I do CTN.

A chamada *homologação tácita*, na verdade, nada mais é, senão a verdadeira ocorrência do fenômeno jurídico da decadência sobre os tributos sujeitos ao *regime de homologação*. Não podendo mais homologar, também não pode, o agente administrativo efetuar, validamente, o ato de *lançamento*, por força da decadência operada sobre o direito potestativo da Fazenda Pública de *efetuar a verificação de (in) existência* de créditos tributários. (In *Análise Lógico-sistemática do Fato Jurídico de Decadência do Direito ao Lançamento do Crédito Tributário*. Lançamento Tributário e Decadência. Hugo de Brito Machado (coord.) São Paulo/Fortaleza: Dialética/ICET, 2002, pp.89-90)."

Assim, a norma insculpida no art. 173 tem aplicação nos casos de constituição do crédito por lançamento de ofício e por declaração ou quando verificada a ocorrência de dolo ou vício de constituição anterior.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação devidamente declarado pelo contribuinte ao Fisco, entendo que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data do vencimento do tributo, eis que até então a Fazenda estaria impossibilitada de efetuar a cobrança, excepcionadas as hipóteses em que a entrega da declaração seja posterior ao vencimento. Assim, o Fisco tem 5 anos contados do fato gerador para promover sua revisão.

Conforme consta dos autos das execuções fiscais nº200361820398642 e 200361820398654, os débitos exequiendos referem-se à COFINS e à Contribuição Social instituída pela Lei nº 7689/88, constituídas por meio de Declaração (DCTF) entregues à Autoridade Fazendária, ajuizadas em 21/07/2003 e despachos citatórios proferidos em 25.07.2003. Considerando-se que o marco inicial da fluência do prazo prescricional ocorreu no vencimento dos tributos, não comprovado nos autos eventual diferimento na entrega das respectivas declarações, verifico que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram após o transcurso do prazo quinquenal, relativamente aos vencimentos ocorridos em 10/12/1997, 30/01/1998, inafastável a ocorrência de prescrição.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo

156.V, do CTN.

4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.

5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls.15/22 - CDA nº80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls.13 e 23).

Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.

6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA: 26/06/2006, PÁGINA: 121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)
"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008)

Inaplicável, mais, o disposto no art. 46 da Lei nº 8.212/91, declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório a teor da Súmula Vinculante nº 8, "in verbis":

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00055 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032216-82.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.032216-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.00.031346-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041753-78.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : COOPERS SAUDE ANIMAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DANIEL NEVES ROSA DURÃO DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00601-6 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de apelação interposta contra r. sentença em embargos à execução.

b. A execução fiscal foi extinta (fls. 343/345).

c. Diante da concordância da Fazenda Nacional (fls. 386), julgo procedente a apelação.

d. Sem honorários: a extinção da execução está fundada no cancelamento da CDA, em 27 de maio de 2010, em face de decisão proferida em processo judicial distinto.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026325-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026325-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : VERANUM TEMPUS ENGENHARIA E PLANEJAMENTO TERMICO S/C LTDA
ADVOGADO : MARILICE DUARTE BARROS e outro
SUCEDIDO : VERANUM TEMPUS ENGENHARIA E PLANEJAMENTO TERMICO S/S LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 348/350 que, em sede de "writ", negou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (VERANUM TEMPUS ENGENHARIA E PLANEJAMENTO TÉRMICO S/S LTDA), omissão e contradição no que tange à análise do disposto no art. 5º, LIV da Constituição Federal e artigos 156, 205 e 206 do CTN e mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 348/349):

"Não obstante, conforme informações prestadas pelo Procurador da Fazenda Nacional às fls. 246/249, os Pedidos de Restituição apresentados pela Impetrante já foram devidamente analisados, concluindo-se pela manutenção das inscrições de n. 80.2.04.044110-27, n. 80.6.04.062415-35 e n. 80.6.04.062416-16.

(...)

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que, ausente prova pré-constituída nos autos de mandado de segurança a dispensar dilação probatória, não há falar em direito líquido e certo a ser amparado, por absoluta impropriedade da via processual eleita.

A propósito, orientação do Colendo STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE AGENTES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta e. Corte Superior é assente no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. II - In casu, todavia, as recorrentes não lograram demonstrar que as contratações realizadas pela Administração Pública teriam ocorrido em número suficiente para caracterizar a preterição da ordem classificatória resultante do certame. III - Inexistindo prova pré-constituída no writ quanto à violação do direito alegado, não deve prosperar a pretensão mandamental, haja vista a impossibilidade de se promover a dilação probatória. Precedentes do c. STJ. Recurso desprovido".

(STJ, ROMS 200900594840, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16/06/09, p. DJE 03/08/09).

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"SFH. MANDADO DE SEGURANÇA. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO PELOS RECURSOS DO FCVS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR INEPICIA DA INICIAL.

1. O mandado de segurança com previsão constitucional e infraconstitucional objetiva a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. 2. Na hipótese, os documentos colacionados não foram capazes de conceder status de liquidez e certeza ao direito alegado pelo impetrante, sendo insuficientes para sustentar uma concessão de segurança que outorgaria a quitação de um contrato de mútuo, firmado pelo apelante sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação. 3. Conclui-se, na espécie, que para a correta formação juízo é necessário a dilação probatória, o que poderia ser viabilizada por meio de uma ação sob o rito ordinário, sendo incabível tal pretensão na via estreita do mandado de

segurança. 4. Deve ser mantida a sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito por ausência de prova pré-constituída para demonstrar o direito líquido e certo. 5. Apelação da parte autora não provida". (TRF - 1ª Região, AMS nº 200734000296597, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 01/04/09, p. e-DJF1 17/04/09)".
A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."
(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos

declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-Agr-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-Agr-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados." (TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015338-03.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.015338-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA e filia(1)(is) e outro
: BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outro
APELANTE : BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
: BENTELER ESTAMPARIA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado com o objetivo de assegurar a exclusão das receitas oriundas de exportação, da base de cálculo da CSSL, a teor do disposto no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001), bem como obter a compensação dos valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro oriundas de operações de exportação.

Processado o feito, sobreveio sentença de denegação da segurança.

Apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, nesta instância, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, aprecio a questão da existência ou não de imunidade da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL - dos lucros obtidos com operações de exportação.

Prevalece no sistema tributário nacional a classificação das espécies tributárias consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Re 138.284, Rel. Min. Carlos Velloso (DJU de 28/08/92), assim definida, *verbis*:

"(...) a) os **impostos** (CF, arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156);
b) as **taxas** (CF, art. 145, II);
c) as **contribuições**, que podem ser assim classificadas: c.1. de **melhoria** (CF, art. 145, III); c.2 **parafiscais** (CF, art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1 de seguridade social (art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de seguridade social (CF, art. 195, parágrafo 4o) c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, CF art. 212, parágrafo 5o, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, CF, art. 240); c.3. **especiais**: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2. corporativas (CF, art. 149).

Constituem, ainda, espécie tributária:

d) os **empréstimos compulsórios** (CF, art. 148)." (grifei)

Com base no precedente, diz-se que a Contribuição Social Sobre Lucro Líquido prevista no art. 195, I, "c", da CF/88, está dentre as chamadas Contribuições Sociais da Seguridade Social.

Transcrevo a redação do texto constitucional:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

(...)."

Registre-se, ainda, no que respeita às contribuições sociais, a previsão de uma regra constitucional de imunidade tributária para aquelas contribuições que incidiriam sobre as receitas de exportação.

Por tais razões, diante da natureza jurídica de contribuição social e frente a imunidade prevista no artigo 149, §2º, I, da CF/88, a questão se tornou polêmica, no cenário jurídico-tributário, pois, para uns, a imunidade alcançaria tão-somente as contribuições que tivessem por fato gerador a receita (v.g. PIS e COFINS); enquanto, para outros, abrangeria as demais contribuições sociais.

Fica circunscrita, portanto, a matéria dos autos: se a CSLL está imune às receitas de exportação.

A regra imunizante tem o seguinte teor:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6o, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§2o . As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)"

Após longos debates, assim na doutrina como na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nº 564413 (submetido à sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil) e RE nº 474132/SC, assentou as seguintes premissas:

1) Receita e faturamento têm tratamento tributário distintos. Assim a CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").

2) A imunidade das receitas não se estendem às contribuições incidentes sobre o lucro.

Outros argumentos foram ventilados pelo STF. São eles segundo trecho do voto proferido pelo Eminentíssimo Min. Joaquim Barbosa, *verbis*:

"3) A desoneração poderia violar o acordo sobre subsídios e medidas compensatórias componentes do Acordo Constitutivo da OMS e do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras - GATT. 4) Necessidade de prestigiar as formas de custeio da Seguridade Social se em conflito com interesse individual. 5) Dificuldade de fiscalização e apuração dos valores devidos, considerada a situação das empresas que se dedicam concomitantemente às operações domésticas e à exportação." (numeração não consta do voto)

A seguir, transcrevo as ementas extraídas dos Recursos Extraordinários mencionados:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. **IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO.** A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas

exportadoras. **LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS.**
Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.
(RE 564413, julgamento 12/08/2010, Rel. Min. Marco Aurélio)

1. Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 474132, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julgamento em 12/08/2010)

Conclusão, o benefício fiscal instituído no art. 149, § 2º, I, da CF/88 pretendeu apanhar com a expressão "contribuição social" somente aquelas que tenham por fato gerador a **receita** decorrente de operações de exportação, como pontuou o Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003671-08.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.003671-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA AGRICOLA SAO JERONIMO
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por CIA. AGRICOLA SAO JERONIMO objetivando, em sede de liminar, a remessa dos recursos voluntários interpostos nos autos dos processos administrativos de n. 13887.000357/98-80 e 13887.000358/98-42 ao órgão administrativo competente para apreciá-los e, no mérito, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários ali discutidos até definitiva decisão pela autoridade.

Nesta Corte Regional, o r. "decisum" de fls. 297/298 extinguiu o feito sem resolução do mérito "ex vi" do art. 267 inc. IV do CPC, prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

A fls. 301/304, a Impetrante interpôs Embargos de Declaração, sustentando erro material na r. decisão no que tange à identificação da impetrante e, mais, do pleito deduzido no presente "mandamus".

II- Passo à análise dos declaratórios que, consoante determina o art. 538 do CPC, interrompem o prazo recursal. Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Verifica-se erro material a ser sanado, via dos presentes Declaratórios.

Assim, é de ser integrada ao r. "decisum" a fundamentação a seguir exposta, sem qualquer alteração no resultado do julgamento (fl. 297):

"Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por CIA. AGRICOLA SAO JERONIMO objetivando, em sede de liminar, a remessa dos recursos voluntários interpostos nos autos dos processos administrativos de n.

13887.000357/98-80 e 13887.000358/98-42 ao órgão administrativo competente para apreciá-los e, no mérito, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários ali discutidos até definitiva decisão pela autoridade".

Nesse sentido, precisa a lição de Nelson Nery Júnior: (in Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 4ª ed.):

"Os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório...".

Ainda, Barbosa Moreira em sua obra:

"Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento (...) mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20)..."

(J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 8.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO MATERIAL. Uma vez constatado erro material, cumpre corrigi-lo, e se isso se faz mediante apreciação de embargos declaratórios, chega-se ao provimento destes últimos. Hipótese na qual se mencionou a imunidade recíproca das pessoas jurídicas de direito público, quando, na verdade, em jogo se fazia a referente às entidades educacionais."

(REAED-183216/RJ; Relator: Ministro Marco Aurélio; órgão julgador: 2ª Turma; j. 16/12/1999; DJ 02/06/2000).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO recebidos, para sanar erro material quanto à tempestividade do agravo regimental. 2. Provimento ao agravo regimental devidamente processado, para melhor exame."

(AGAED-244491/MG; Relator: Ministro Néri da Silveira, 2ª Turma; j. 18/04/2000; DJ 09/06/2000).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PERTINÊNCIA - POSTURA DO ÓRGÃO JULGADOR. Ao defrontar-se com embargos declaratórios, o órgão julgador há de atuar com espírito de compreensão. Se exsurge do provimento embargado dúvida quanto ao respectivo alcance, cumpre acolhê-los e proceder a integração do que julgado. E o que ocorre na hipótese em que, enfrentada controvérsia sobre a vigência do FINSOCIAL, aludiu-se a observância do Decreto-Lei n. 1940/82 "até a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991". Considerado o objeto da norma transitória do artigo 56 da Carta de 1988 - preservação da fonte de custeio - forçoso é assentar que o afastamento de aplicabilidade do dispositivo deu-se não com a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991, mas com a eficácia ditada pelo par. 6. Do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, passados noventa dias da data da publicação da citada Lei. Embargos conhecidos e providos para elucidar-se o alcance do acórdão embargado.

(REED-168895/RS; Relator: Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma; j. 25/04/1995; DJ 08/09/1995).

Isto posto, acolho os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074417-55.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : SAULO VASSIMON
ADVOGADO : SAULO VASSIMON
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo e outros
: Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

: MUNICIPIO DE IPERO SP
: CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de Sao Paulo
: EUROMOBILE INTERIORES S/A
: ARTEFACTO ADMINISTRACOES E PARTICIPACOES S/C LTDA
: IPERO ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/C LTDA
: PRO VISAO PROPAGANDA E PUBLICIDADE S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.020940-8 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida cautelar requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme cópia em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074930-23.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074930-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
AGRAVADO : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : WANESSA DE CASSIA FRANCOLIN
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A e outros
: BANCO ITAU S/A
: BANCO BRADESCO S/A
: BANCO NOSSA CAIXA S/A
: BANCO SANTANDER BANESPA S/A
: HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
No. ORIG. : 2007.61.00.011093-7 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de ação civil pública, deferiu a medida "initio litis", para determinar aos réus que tenham consigo e à disposição dos titulares e respectivos sucessores das poupanças existentes em junho/87 em todo território nacional, todos os documentos que se refiram às contas, incluindo extratos, microfilmagens contratos de abertura, sem prejuízo de outros documentos, até nova determinação do Juízo, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00.

Em decisão inicial, foi parcialmente concedido o efeito suspensivo pleiteado, para restringir os efeitos da decisão impugnada ao âmbito jurisdicional desta Corte, bem assim reduzir a multa diária para R\$ 5.000,00. Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074950-14.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074950-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : HSBC BANK BRASIL S/A
ADVOGADO : TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER
AGRAVADO : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A e outros
: BANCO ITAU S/A
: BANCO BRADESCO S/A
: BANCO ABN AMRO REAL S/A
: BANCO NOSSA CAIXA S/A
: BANCO SANTANDER BANESPA S/A
: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.011093-7 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de ação civil pública, deferiu a medida "initio litis", para determinar aos réus que tenham consigo e à disposição dos titulares e respectivos sucessores das poupanças existentes em junho/87 em todo território nacional, todos os documentos que se refiram às contas, incluindo extratos, microfilmagens contratos de abertura, sem prejuízo de outros documentos, até nova determinação do Juízo, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00.

Em decisão inicial, foi parcialmente concedido o efeito suspensivo pleiteado, para restringir os efeitos da decisão impugnada ao âmbito jurisdicional desta Corte, bem assim reduzir a multa diária para R\$ 5.000,00.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099997-87.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099997-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE VASCONCELOS S/C ADVOCACIA e outro
: JOSE VASCONCELOS
ADVOGADO : JOSE VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : ROSIMAR FERREIRA
ADVOGADO : ANA PAULA UGUCIONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.012469-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que acolheu a exceção de pré-executividade oposta para excluir a sócia ROSIMAR FERREIRA do pólo passivo.

Tendo em vista a extinção da execução, a pedido da exequente, conforme ofício de fls. 316/317, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032067-47.1991.4.03.6100/SP

2007.03.99.042316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : VILLARES MECANICA S/A
ADVOGADO : FABIO ANDRE CICERO DE SA e outro
SUCEDIDO : EQUIPAMENTOS VILLARES S/A
: EQUIPAMENTOS VILLARES S/A filial
: INDUSTRIAS VILLARES S/A
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 91.00.32067-6 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Em face do julgamento da apelação cível nº 2007.03.99.042317-0, julgo prejudicado o reexame necessário na presente cautelar.

2. Publique-se. Intimem-se.

3. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000075-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GUASCOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
: BENTO OLIVEIRA SILVA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por GUASCOR DO BRASIL LTDA., objetivando a concessão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débito, a teor do art. 206 do CTN. Sustenta a Impetrante, em síntese, que os débitos apontados pela autoridade encontram-se suspensos, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, integrada pela r. decisão em sede de declaratórios de fls. 129/131, determinando que os débitos inscritos na dívida ativa sob n. 80606135893-24, 80706000565-16, 80606006023-23, 80206062152-10 e 80706032048-42 não fundamentem eventual recusa da Autoridade à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa a teor do art. 206 do CTN. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal sustentando a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão mandamental e pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Indeferido pleito de expedição de ofício determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fl. 185), a Impetrante interpôs Agravo Retido (fls. 243/247), reiterado em suas contrarrazões de recurso de apelação (fl. 254).

A fl. 261, determinada expedição de ofício à autoridade impetrada.

Manifestou-se a Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 267/269), apontando a existência de nova pendência à expedição da correspondente CND, dado que o débito parcelado, inscrito sob n. 80.2.06.001465-00, encontra-se irregular em função de atraso no pagamento da prestação. Anota, mais, que não houve comprovação da suspensão da exigibilidade das demais inscrições impugnadas no presente "mandamus".

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, anoto que o agravo retido de fls. 243/247, reiterado pela Impetrante em sede de contrarrazões de apelação (fl. 254) encontra-se prejudicado, dada a posterior determinação de expedição de ofício, pelo juízo monocrático, a fl. 261.

No mérito, tenho que a Impetrante não logrou comprovar a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários impugnados, limitando-se a acostar aos autos cópias de requerimentos de parcelamento e correspondente indicação de garantias, inexistente prova do deferimento do benefício fiscal pela autoridade administrativa.

Nesse contexto, entendo que não exsurge da questão posta, eventual direito dito líquido e certo, a amparar a pretensão vestibular.

Leciona Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano (...)".

(Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 13ª edição; Ed. Malheiros).

Ainda, o magistério de Carlos Mario da Silva Velloso:

"Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido existirá, mas não será líquido e certo para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual".

(Temas de Direito Público, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pg. 149).

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que, ausente prova pré-constituída nos autos de mandado de segurança a dispensar dilação probatória, não há falar em direito líquido e certo a ser amparado, por absoluta impropriedade da via processual eleita.

A propósito, orientação do Colendo STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE AGENTES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta e. Corte Superior é assente no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. II - In casu, todavia, as recorrentes não lograram demonstrar que as contratações realizadas pela Administração Pública teriam ocorrido em número suficiente para caracterizar a preterição da ordem classificatória resultante do certame. III - Inexistindo prova pré-constituída no writ quanto à violação do direito alegado, não deve prosperar a pretensão mandamental, haja vista a impossibilidade de se promover a dilação probatória. Precedentes do c. STJ. Recurso desprovido". (STJ, ROMS 200900594840, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16/06/09, p. DJE 03/08/09).

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"SFH. MANDADO DE SEGURANÇA. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO PELOS RECURSOS DO FCVS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR INEPICIA DA INICIAL.

1. O mandado de segurança com previsão constitucional e infraconstitucional objetiva a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. 2. Na hipótese, os documentos colacionados não foram capazes de conceder status de liquidez e certeza ao direito alegado pelo impetrante, sendo insuficientes para sustentar uma concessão de segurança que outorgaria a quitação de um contrato de mútuo, firmado pelo apelante sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação. 3. Conclui-se, na espécie, que para a correta formação juízo é necessário a dilação probatória, o que poderia ser viabilizada por meio de uma ação sob o rito ordinário, sendo incabível tal pretensão na via estreita do mandado de segurança. 4. Deve ser mantida a sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito por ausência de prova pré-constituída para demonstrar o direito líquido e certo. 5. Apelação da parte autora não provida".

(TRF - 1ª Região, AMS nº 200734000296597, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 01/04/09, p. e-DJF1 17/04/09).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA -- PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, que há direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade. A questão resta, assim, controvertida. 3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. 4. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos disciplinados nos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, 1º e 8º da Lei nº 1.533/51. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada. Apelação prejudicada".

(TRF - 3ª Região, AMS 199903990224290, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 22/01/09, p. DJF3 25/02/09).

"MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DE DISCIPLINA. AUTONOMIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O art. 207 da CF consagra a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, sendo a atuação na área do ensino livre também à iniciativa privada, desde que cumpra as normas gerais de educação nacional, além de necessitar de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Nessa senda, não cabe ao Poder Judiciário intervir nos critérios de avaliação de disciplinas estabelecidos pela universidade para considerar o acadêmico aprovado ou não. 2. Ademais, não há direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, diante da ausência de prova pré-constituída de que a reprovação da impetrante na disciplina de "Orientação Profissional" se deu de forma irregular, tampouco de que não teve acesso as suas notas divulgadas pela internet, através do sistema chamado SAIC".

(TRF - 4ª Região, AC 200872000040143, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 25/11/08, p. D.E. 07/01/09).

Isto posto, dou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC, prejudicado o agravo retido.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008284-64.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.008284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MAGMA ENGENHARIA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ADELARA CARVALHO LARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de *writ* impetrado por MAGMA ENGENHARIA DO BRASIL LTDA., objetivando assegurar direito dito líquido e certo à obtenção de certidão positiva com efeito de negativa de débitos, indeferida ao fundamento da existência de débitos impeditivos à sua emissão.

Sustenta, em síntese, que os débitos apontados pelo Fisco estariam extintos em decorrência de pagamento.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, unicamente para determinar às autoridades impetradas que concluem a análise do pedido de revisão referente ao Pedido Administrativo n.

10880.523271/2006-28. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Compulsando dos autos, verifico que foi concluída a análise dos pedidos administrativos da Impetrante, com manutenção integral das inscrições impugnadas, conforme se denota da manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional a fls. 337/338:

"No primeiro caso (processo 10880.523271/2006-28, inscrição 80.2.06.019661-88), conclui-se que os recolhimentos localizados não bastaram à extinção do débito, conforme encontro de contas promovido pelo servidor competente. Quanto ao Processo Administrativo nº 10880.501532/2007-30, do mesmo modo, somente se concluiu pela extinção dos débitos referentes aos períodos de 02/01/2000, 01/02/2000 e 01/08/2000, remanescendo a dívida no que toca aos outros fatos geradores componentes da inscrição".

Assim, tenho que não exsurge da questão posta eventual direito dito líquido e certo, a amparar a pretensão vestibular. Leciona Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano (...)".

(Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 13ª edição; Ed. Malheiros).

Ainda, o magistério de Carlos Mario da Silva Velloso:

"Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido existirá, mas não será líquido e certo para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual". (Temas de Direito Público, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pg. 149).

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que, ausente prova pré-constituída nos autos de mandado de segurança a dispensar dilação probatória, não há falar em direito líquido e certo a ser amparado, por absoluta impropriedade da via processual eleita.

A propósito, orientação do Colendo STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE AGENTES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta e. Corte Superior é assente no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. II - In casu, todavia, as recorrentes não lograram demonstrar que as contratações realizadas pela Administração Pública teriam ocorrido em número suficiente para caracterizar a preterição da ordem classificatória resultante do certame. III - Inexistindo prova pré-constituída no writ quanto à violação do direito alegado, não deve prosperar a pretensão mandamental, haja vista a impossibilidade de se promover a dilação probatória. Precedentes do c. STJ. Recurso desprovido". (STJ, ROMS 200900594840, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16/06/09, p. DJE 03/08/09).

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"SFH. MANDADO DE SEGURANÇA. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO PELOS RECURSOS DO FCVS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR INEPICIA DA INICIAL.

1. O mandado de segurança com previsão constitucional e infraconstitucional objetiva a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. 2. Na hipótese, os documentos colacionados não foram capazes de conceder status de liquidez e certeza ao direito alegado pelo impetrante, sendo insuficientes para sustentar uma concessão de segurança que outorgaria a quitação de um contrato de mútuo, firmado pelo apelante sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação. 3. Conclui-se, na espécie, que para a correta formação juízo é necessário a dilação probatória, o que poderia ser viabilizada por meio de uma ação sob o rito ordinário, sendo incabível tal pretensão na via estreita do mandado de segurança. 4. Deve ser mantida a sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito por ausência de prova pré-constituída para demonstrar o direito líquido e certo. 5. Apelação da parte autora não provida".

(TRF - 1ª Região, AMS nº 200734000296597, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 01/04/09, p. e-DJF1 17/04/09).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA -- PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, que há direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade. A questão resta, assim, controvertida. 3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. 4. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos disciplinados nos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, 1º e 8º da Lei nº 1.533/51. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada. Apelação prejudicada".

(TRF - 3ª Região, AMS 199903990224290, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 22/01/09, p. DJF3 25/02/09).

"MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DE DISCIPLINA. AUTONOMIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O art. 207 da CF consagra a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, sendo a atuação na área do ensino livre também à iniciativa privada, desde que cumpra as normas gerais de educação nacional, além de necessitar de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Nessa senda, não cabe ao Poder Judiciário intervir nos critérios de avaliação de disciplinas estabelecidos pela universidade para considerar o acadêmico aprovado ou não. 2. Ademais, não há direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, diante da ausência de prova pré-constituída de que a reprovação da impetrante na disciplina

de "Orientação Profissional" se deu de forma irregular, tampouco de que não teve acesso as suas notas divulgadas pela internet, através do sistema chamado SAIC".

(TRF - 4ª Região, AC 200872000040143, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 25/11/08, p. D.E. 07/01/09).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009708-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009708-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : NIASI IND/ DE COSMETICOS LTDA

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 144/145 que, em sede de "writ", negou provimento à apelação da Impetrante nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (NIASI INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA.), omissão no que tange à exclusão do ICMS da base de cálculos do PIS e da COFINS e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 144/145 verso):

"No mérito, indubitado que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do *decisum* embargado, não se prestando, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos.

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares n.ºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES n.º 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.

PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017643-38.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RECKITT BENCKISER BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00176433820074036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* impetrado por RECKITT BENCKISER BRASIL LTDA. objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta C. Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta Corte, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. *decisum* singular.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterado em sede recursal.

Anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do *decisum* embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos.

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela

jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007)

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 16/06/2009)

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007)

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Traslade-se cópias desta decisão para os autos do agravo retido em apenso (nº 2007.03.00.069426-9).

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018300-77.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CAMBUCI S/A

ADVOGADO : DANIELA COUTINHO DE CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado com o objetivo de assegurar a exclusão das receitas oriundas de exportação, da base de cálculo da CSSL e da CPMF, a teor do disposto no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001).

Processado o feito, sobreveio sentença de **denegação da segurança**.

Apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, nesta instância, manifestou-se pelo desprovemento da apelação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, aprecio a questão da existência ou não de imunidade da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL - dos lucros obtidos com operações de exportação.

Prevalece no sistema tributário nacional a classificação das espécies tributárias consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Re 138.284, Rel. Min. Carlos Velloso (DJU de 28/08/92), assim definida, *verbis*:

"(...) a) os **impostos** (CF, arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156);

b) as **taxas** (CF, art. 145, II);

c) as **contribuições**, que podem ser assim classificadas: c.1. de **melhoria** (CF, art. 145, III); c.2 **parafiscais** (CF, art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1 de **seguridade social** (art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de **seguridade social** (CF, art. 195, parágrafo 4o) c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, CF art. 212, parágrafo 5o, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, CF, art. 240); c.3. **especiais**: c.3.1. de **intervenção no domínio econômico** (CF, art. 149) e c.3.2. corporativas (CF, art. 149).

Constituem, ainda, espécie tributária:

d) os **empréstimos compulsórios** (CF, art. 148)." (grifei)

Com base no precedente, diz-se que a Contribuição Social Sobre Lucro Líquido prevista no art. 195, I, "c", da CF/88, está dentre as chamadas Contribuições Sociais da Seguridade Social.

Transcrevo a redação do texto constitucional:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

(...)."

Registre-se, ainda, no que respeita às contribuições sociais, a previsão de uma regra constitucional de imunidade tributária para aquelas contribuições que incidiriam sobre as receitas de exportação.

Por tais razões, diante da natureza jurídica de contribuição social e frente a imunidade prevista no artigo 149, §2º, I, da CF/88, a questão se tornou polêmica, no cenário jurídico-tributário, pois, para uns, a imunidade alcançaria tão-somente as contribuições que tivessem por fato gerador a receita (v.g. PIS e COFINS); enquanto, para outros, abrangeria as demais contribuições sociais.

Fica circunscrita, portanto, a matéria dos autos: se a CSLL está imune às receitas de exportação.

A regra imunizante tem o seguinte teor:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6o, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§2o. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)"

Após longos debates, assim na doutrina como na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nº 564413 (submetido à sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil) e RE nº 474132/SC, assentou as seguintes premissas:

1) Receita e faturamento têm tratamento tributário distintos. Assim a CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").

2) A imunidade das receitas não se estendem às contribuições incidentes sobre o lucro.

Outros argumentos foram ventilados pelo STF. São eles segundo trecho do voto proferido pelo Eminentíssimo Min. Joaquim Barbosa, *verbis*:

"3) A desoneração poderia violar o acordo sobre subsídios e medidas compensatórias componentes do Acordo Constitutivo da OMS e do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras - GATT. 4) Necessidade de prestigiar as formas de custeio da Seguridade Social se em conflito com interesse individual. 5) Dificuldade de fiscalização e apuração dos valores devidos, considerada a situação das empresas que se dedicam concomitantemente às operações domésticas e à exportação." (numeração não consta do voto)

A seguir, transcrevo as ementas extraídas dos Recursos Extraordinários mencionados:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(RE 564413, julgamento 12/08/2010, Rel. Min. Marco Aurélio)

1. Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 474132, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julgamento em 12/08/2010)

Conclusão, o benefício fiscal instituído no art. 149, §2º, I, da CF/88 pretendeu apanhar com a expressão "contribuição social" somente aquelas que tenham por fato gerador a **receita** decorrente de operações de exportação, como pontuou o Supremo Tribunal Federal.

Relativamente à CPMF, teço os comentários a seguir.

As receitas provenientes de exportações efetivadas pela impetrante não se confundem com a movimentação desses valores na conta-corrente efetuada em etapa posterior.

Ressalte-se que o fato gerador da CPMF corresponde à movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas correntes, independe da origem dos valores movimentados. Incoerente, desta feita, a incidência da imunidade sobre valores oriundos de atividades de exportação.

As causas de não-incidência são aquelas previstas na lei constitucional e na lei ordinária. Não existindo alusão às remessas ao exterior como causa de não-incidência da CPMF na legislação específica, entendo não ser possível concessão de tutela satisfativa e antecipativa para afastar fato gerador de tributo.

A questão não comporta maiores controvérsias, pois a Corte Suprema já se manifestou no mesmo sentido, como demonstra aresto a seguir colacionado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO DA IMUNIDADE À CPMF INCIDENTE SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS A RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO ESTRITA DA NORMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal é claro ao limitar a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação. II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva, atentando sempre para o escopo pretendido pelo legislador. III - A CPMF não foi contemplada pela referida imunidade, porquanto a sua hipótese de incidência - movimentações financeiras - não se confunde com as receitas. IV - Recurso extraordinário desprovido.(RE 566259, RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

A Quarta Turma deste Tribunal assim também já se manifestou, à unanimidade, ao apreciar processo de minha relatoria, cuja ementa transcrevo abaixo:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPMF. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, I, DA CF, COM A REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 33/2001. IMUNIDADE QUE NÃO ALCANÇA A CPMF. PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL. I. Os contornos da CPMF estão definidos na Lei nº 9.311/96, alcançando qualquer "movimentação ou transmissão de valores, créditos e direitos de natureza financeira". II. As causas de não-incidência são aquelas previstas na lei constitucional e na lei ordinária. Não havendo previsão no ordenamento jurídico de não-incidência da CPMF para a hipótese dos autos, de se prover o recurso. III. Agravo de instrumento provido.(AG 200703001044258, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 21/10/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029938-10.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.029938-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : METALPLAN EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 217/218 que, em sede de "writ", negou provimento à apelação da Impetrante nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (METALPLAN EQUIPAMENTOS LTDA), omissão e contradição no que tange à análise do disposto no art. 195 da Constituição Federal e no artigo 110 do CTN e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 217/218):

"No mérito, indubitado que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do *decisum* embargado, não se prestando, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos.

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados". (STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007)".
A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos

pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030481-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030481-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : PLASTIMAX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" impetrado por PLASTIMAX IND. E COM. LTDA., objetivando a concessão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débito, a teor do art. 206 do CTN.

Sustenta a Impetrante, em síntese, que os débitos apontados pela autoridade encontram-se extintos por pagamento ou por compensação.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

A fls. 290/297, a Procuradoria da Fazenda Nacional anota que os débitos impugnados foram extintos por pagamento, cancelados ou estão com exigibilidade suspensa em razão de adesão ao REFIS, motivo pelo que deixa de recorrer da r. sentença monocrática.

Sem recursos voluntários, foram os autos remetidos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção da r. decisão.

II- Ausente recurso voluntário e, mais, comunicado o atendimento integral da pretensão da Impetrante, cancelados os débitos apontados como óbices à emissão da certidão requerida (fl. 290), resta prejudicado o presente "writ".

Assim, diante da perda de objeto do reexame obrigatório, impõe-se sua extinção, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034209-62.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.034209-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BAUCHE ENERGY BRASIL COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
: RALPH MELLES STICCA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 13.012.2007 em face da DERAT, objetivando a conclusão da análise da manifestação de inconformidade em 6 processos administrativos no prazo de 30 dias, conforme assinalado na Lei nº 9.784/99, artigo 59, §§ 1º e 2º.

Sobreveio sentença concessiva da segurança, em face da qual se insurge a União Federal em recurso de apelação. Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Todavia, há de se considerar fato superveniente a ensejar a perda de objeto do mandamus.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Receita Federal no endereço eletrônico <http://comprot.fazenda.gov.br> as manifestações de inconformidade nos processos administrativos 16349.000200/2007-46, 16349.000201/2007-91, 16349.000206/2007-13, 16349.000204/2007-24, 16349.000203/2007-80 e 16349.000202/2007-35 foram devidamente analisadas, inclusive com prosseguimento de recursos voluntários, ensejando a perda de objeto da impetração, pois a tutela jurisdicional pleiteada foi obtida administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação por prejudicialidade.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001637-47.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.001637-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TJA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ANGELICA BARRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado com o objetivo de assegurar a exclusão das receitas oriundas de exportação, da base de cálculo da CSSL, a teor do disposto no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001), bem como obter a compensação dos valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro oriundas de operações de exportação.

A liminar foi parcialmente deferida, tendo a decisão sido objeto de agravo retido pela União.

Processado o feito, sobreveio sentença sujeita ao reexame necessário, concedendo a segurança.

Apela a União pugnando pela reforma da r. sentença, reiterando a análise do agravo retido interposto.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, nesta instância, manifestou-se pelo desprovemento da apelação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, aprecio a questão da existência ou não de imunidade da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL - dos lucros obtidos com operações de exportação.

Prevalece no sistema tributário nacional a classificação das espécies tributárias consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Re 138.284, Rel. Min. Carlos Velloso (DJU de 28/08/92), assim definida, *verbis*:

"(...) a) os **impostos** (CF, arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156);

b) as **taxas** (CF, art. 145, II);

c) as **contribuições**, que podem ser assim classificadas: c.1. de **melhoria** (CF, art. 145, III); c.2 **parafiscais** (CF, art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1 de **seguridade social** (art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de **seguridade social** (CF, art. 195, parágrafo 4o) c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, CF art. 212, parágrafo 5o, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, CF, art. 240); c.3. **especiais**: c.3.1. de **intervenção no domínio econômico** (CF, art. 149) e c.3.2. **corporativas** (CF, art. 149).

Constituem, ainda, espécie tributária:

d) os **empréstimos compulsórios** (CF, art. 148)." (grifei)

Com base no precedente, diz-se que a Contribuição Social Sobre Lucro Líquido prevista no art. 195, I, "c", da CF/88, está dentre as chamadas Contribuições Sociais da Seguridade Social.

Transcrevo a redação do texto constitucional:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

(...)."

Registre-se, ainda, no que respeita às contribuições sociais, a previsão de uma regra constitucional de imunidade tributária para aquelas contribuições que incidiriam sobre as receitas de exportação.

Por tais razões, diante da natureza jurídica de contribuição social e frente a imunidade prevista no artigo 149, §2º, I, da CF/88, a questão se tornou polêmica, no cenário jurídico-tributário, pois, para uns, a imunidade alcançaria tão-somente as contribuições que tivessem por fato gerador a receita (v.g. PIS e COFINS); enquanto, para outros, abrangeria as demais contribuições sociais.

Fica circunscrita, portanto, a matéria dos autos: se a CSLL está imune às receitas de exportação.

A regra imunizante tem o seguinte teor:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6o, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§2o . As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)"

Após longos debates, assim na doutrina como na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nº 564413 (submetido à sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil) e RE nº 474132/SC, assentou as seguintes premissas:

1) Receita e faturamento têm tratamento tributário distintos. Assim a CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").

2) A imunidade das receitas não se estendem às contribuições incidentes sobre o lucro.

Outros argumentos foram ventilados pelo STF. São eles segundo trecho do voto proferido pelo Eminentíssimo Min. Joaquim Barbosa, *verbis*:

"3) A desoneração poderia violar o acordo sobre subsídios e medidas compensatórias componentes do Acordo Constitutivo da OMS e do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras - GATT. 4) Necessidade de prestigiar as formas de custeio da Seguridade Social se em conflito com interesse individual. 5) Dificuldade de fiscalização e apuração dos

valores devidos, considerada a situação das empresas que se dedicam concomitantemente às operações domésticas e à exportação." (numeração não consta do voto)

A seguir, transcrevo as ementas extraídas dos Recursos Extraordinários mencionados:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(RE 564413, julgamento 12/08/2010, Rel. Min. Marco Aurélio)

1. Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF).

3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 474132, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julgamento em 12/08/2010)

Conclusão, o benefício fiscal instituído no art. 149, § 2º, I, da CF/88 pretendeu apanhar com a expressão "contribuição social" somente aquelas que tenham por fato gerador a **receita** decorrente de operações de exportação, como pontuou o Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial tido por ocorrida.

Prejudicada a análise do agravo retido interposto.

Intime-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006437-15.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.006437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TERMARES TERMINAIS MARITIMOS ESPECIALIZADOS LTDA

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotônio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min. Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª

Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação.
3. Publique-se. Intimem-se.
4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013195-07.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013195-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BRASCOLA TEC LTDA
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131950720074036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, sem condenação em honorários advocatícios.

Tendo em vista a anulação do crédito tributário, bem assim o pedido de extinção da execução nos termos do art. 26 da LEF deduzido pela exequente, ora apelante, conforme ofício e cópias em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014065-52.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014065-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA
ADVOGADO : DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado com o objetivo de assegurar a exclusão das receitas oriundas de exportação, da base de cálculo da CSSL, a teor do disposto no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001), bem como obter a compensação dos valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro oriundas de operações de exportação.

Processado o feito, sobreveio sentença de denegação da segurança.

Apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, nesta instância, manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, aprecio a questão da existência ou não de imunidade da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL - dos lucros obtidos com operações de exportação.

Prevalece no sistema tributário nacional a classificação das espécies tributárias consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Re 138.284, Rel. Min. Carlos Velloso (DJU de 28/08/92), assim definida, *verbis*:

"(...) a) os **impostos** (CF, arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156);

b) as **taxas** (CF, art. 145, II);

c) as **contribuições**, que podem ser assim classificadas: c.1. de **melhoria** (CF, art. 145, III); c.2 **parafiscais** (CF, art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1 de **seguridade social** (art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de **seguridade social** (CF, art. 195, parágrafo 4o) c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, CF art. 212, parágrafo 5o, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, CF, art. 240); c.3. **especiais**: c.3.1. de **intervenção no domínio econômico** (CF, art. 149) e c.3.2. corporativas (CF, art. 149).

Constituem, ainda, espécie tributária:

d) os **empréstimos compulsórios** (CF, art. 148)." (grifei)

Com base no precedente, diz-se que a Contribuição Social Sobre Lucro Líquido prevista no art. 195, I, "c", da CF/88, está dentre as chamadas Contribuições Sociais da Seguridade Social.

Transcrevo a redação do texto constitucional:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

(...)."

Registre-se, ainda, no que respeita às contribuições sociais, a previsão de uma regra constitucional de imunidade tributária para aquelas contribuições que incidiriam sobre as receitas de exportação.

Por tais razões, diante da natureza jurídica de contribuição social e frente a imunidade prevista no artigo 149, §2º, I, da CF/88, a questão se tornou polêmica, no cenário jurídico-tributário, pois, para uns, a imunidade alcançaria tão-somente as contribuições que tivessem por fato gerador a receita (v.g. PIS e COFINS); enquanto, para outros, abrangeeria as demais contribuições sociais.

Fica circunscrita, portanto, a matéria dos autos: se a CSLL está imune às receitas de exportação.

A regra imunizante tem o seguinte teor:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6o, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§2o . As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)"

Após longos debates, assim na doutrina como na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nº 564413 (submetido à sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil) e RE nº 474132/SC, assentou as seguintes premissas:

1) Receita e faturamento têm tratamento tributário distintos. Assim a CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").

2) A imunidade das receitas não se estendem às contribuições incidentes sobre o lucro.

Outros argumentos foram ventilados pelo STF. São eles segundo trecho do voto proferido pelo Eminentíssimo Min. Joaquim Barbosa, *verbis*:

"3) A desoneração poderia violar o acordo sobre subsídios e medidas compensatórias componentes do Acordo Constitutivo da OMS e do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras - GATT. 4) Necessidade de prestigiar as formas de custeio da Seguridade Social se em conflito com interesse individual. 5) Dificuldade de fiscalização e apuração dos valores devidos, considerada a situação das empresas que se dedicam concomitantemente às operações domésticas e à exportação." (numeração não consta do voto)

A seguir, transcrevo as ementas extraídas dos Recursos Extraordinários mencionados:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. **IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA -**

LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.
(RE 564413, julgamento 12/08/2010, Rel. Min. Marco Aurélio)

1. Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 474132, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julgamento em 12/08/2010)

Conclusão, o benefício fiscal instituído no art. 149, § 2º, I, da CF/88 pretendeu apanhar com a expressão "contribuição social" somente aquelas que tenham por fato gerador a **receita** decorrente de operações de exportação, como pontuou o Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014552-22.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.014552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CHROMMA IND/ E COM/ DE MOVEIS PARA ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI DE ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP- AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010117-93.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PLASUTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ROSEMARY FABIANE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101179320074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado com o objetivo de assegurar a exclusão das receitas oriundas de exportação, da base de cálculo da CSSL e da CPMF, a teor do disposto no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001), bem como obter a compensação dos valores recolhidos a título de CSSL e CPMF oriundas de operações de exportação.

Processado o feito, sobreveio sentença, sujeita à reexame necessário, concedendo parcialmente a segurança.

Apelam a impetrante e a União, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões das partes, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, nesta instância, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, aprecio a questão da existência ou não de imunidade da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSSL - dos lucros obtidos com operações de exportação.

Prevalece no sistema tributário nacional a classificação das espécies tributárias consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Re 138.284, Rel. Min. Carlos Velloso (DJU de 28/08/92), assim definida, *verbis*:

"(...) a) os impostos (CF, arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156);

b) as taxas (CF, art. 145, II);

c) as contribuições, que podem ser assim classificadas: c.1. de melhoria (CF, art. 145, III); c.2 parafiscais (CF, art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1 de seguridade social (art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de seguridade social (CF, art. 195, parágrafo 4o) c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, CF art. 212, parágrafo 5o, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, CF, art. 240); c.3. especiais: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2. corporativas (CF, art. 149).

Constituem, ainda, espécie tributária:

d) os empréstimos compulsórios (CF, art. 148)." (grifei)

Com base no precedente, diz-se que a Contribuição Social Sobre Lucro Líquido prevista no art. 195, I, "c", da CF/88, está dentre as chamadas Contribuições Sociais da Seguridade Social.

Transcrevo a redação do texto constitucional:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

(...)"

Registre-se, ainda, no que respeita às contribuições sociais, a previsão de uma regra constitucional de imunidade tributária para aquelas contribuições que incidiriam sobre as receitas de exportação.

Por tais razões, diante da natureza jurídica de contribuição social e frente a imunidade prevista no artigo 149, §2º, I, da CF/88, a questão se tornou polêmica, no cenário jurídico-tributário, pois, para uns, a imunidade alcançaria tão-somente as contribuições que tivessem por fato gerador a receita (v.g. PIS e COFINS); enquanto, para outros, abrangeria as demais contribuições sociais.

Fica circunscrita, portanto, a matéria dos autos: se a CSLL está imune às receitas de exportação.

A regra imunizante tem o seguinte teor:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6o, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§2o . As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)"

Após longos debates, assim na doutrina como na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nº 564413 (submetido à sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil) e RE nº 474132/SC, assentou as seguintes premissas:

1) Receita e faturamento têm tratamento tributário distintos. Assim a CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").

2) A imunidade das receitas não se estendem às contribuições incidentes sobre o lucro.

Outros argumentos foram ventilados pelo STF. São eles segundo trecho do voto proferido pelo Eminentíssimo Min. Joaquim Barbosa, *verbis*:

"3) A desoneração poderia violar o acordo sobre subsídios e medidas compensatórias componentes do Acordo Constitutivo da OMS e do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras - GATT. 4) Necessidade de prestigiar as formas de custeio da Seguridade Social se em conflito com interesse individual. 5) Dificuldade de fiscalização e apuração dos valores devidos, considerada a situação das empresas que se dedicam concomitantemente às operações domésticas e à exportação." (numeração não consta do voto)

A seguir, transcrevo as ementas extraídas dos Recursos Extraordinários mencionados:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. **IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO.** A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. **LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS.** Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(RE 564413, julgamento 12/08/2010, Rel. Min. Marco Aurélio)

1. Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 474132, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julgamento em 12/08/2010)

Conclusão, o benefício fiscal instituído no art. 149, §2º, I, da CF/88 pretendeu apanhar com a expressão "contribuição social" somente aquelas que tenham por fato gerador a **receita** decorrente de operações de exportação, como pontuou o Supremo Tribunal Federal.

Relativamente à CPMF, teço os comentários a seguir.

As receitas provenientes de exportações efetivadas pela impetrante não se confundem com a movimentação desses valores na conta-corrente efetuada em etapa posterior.

Ressalte-se que o fato gerador da CPMF corresponde à movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas correntes, independe da origem dos valores movimentados. Incoerente, desta feita, a incidência da imunidade sobre valores oriundos de atividades de exportação. As causas de não-incidência são aquelas previstas na lei constitucional e na lei ordinária. Não existindo alusão às remessas ao exterior como causa de não-incidência da CPMF na legislação específica, entendo não ser possível concessão de tutela satisfativa e antecipativa para afastar fato gerador de tributo.

A questão não comporta maiores controvérsias, pois a Corte Suprema já se manifestou no mesmo sentido, como demonstra aresto a seguir colacionado:

CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO DA IMUNIDADE À CPMF INCIDENTE SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS A RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO ESTRITA DA NORMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal é claro ao limitar a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação. II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva, atentando sempre para o escopo pretendido pelo legislador. III - A CPMF não foi contemplada pela referida imunidade, porquanto a sua hipótese de incidência - movimentações financeiras - não se confunde com as receitas. IV - Recurso extraordinário desprovido.(RE 566259, RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

A Quarta Turma deste Tribunal assim também já se manifestou, à unanimidade, ao apreciar processo de minha relatoria, cuja ementa transcrevo abaixo:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPMF. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, I, DA CF, COM A REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 33/2001. IMUNIDADE QUE NÃO ALCANÇA A CPMF. PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL. I. Os contornos da CPMF estão definidos na Lei nº 9.311/96, alcançando qualquer "movimentação ou transmissão de valores, créditos e direitos de natureza financeira". II. As causas de não-incidência são aquelas previstas na lei constitucional e na lei ordinária. Não havendo previsão no ordenamento jurídico de não-incidência da CPMF para a hipótese dos autos, de se prover o recurso. III. Agravo de instrumento provido.(AG 200703001044258, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 21/10/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* c/c art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial tida por ocorrida e nego seguimento à apelação da impetrante.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008646-39.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008646-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PINHALENSE S/A MAQUINAS AGRICOLAS
ADVOGADO : JOSE ADALBERTO ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006674-19.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.006674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TECNOLOGIA QUANTUM IND/ ELETRONICA LTDA e outro
: QUANTUM MAIS TECNOLOGIA LTDA -EPP
ADVOGADO : DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 171/172 que, em sede de "writ", negou provimento à apelação da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (TECNOLOGIA QUANTUM INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA E OUTRO), omissão no que tange à análise do disposto nos artigos 5º, 150, 154, 195 e 239, todos da Constituição Federal, bem como da EC 20/98, LC 7/70, LC 70/91, Lei 9.718/98, Lei 10.634/02 e Lei 10.637/02 e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 171/172):

"No mérito, indubitado que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta discepção, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do *decisum* embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos.

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (*in* Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, *"o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente"* (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.

PRECEDENTES. REJEIÇÃO. *1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."*

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006111-10.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006111-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FGF FUNDICAO GLOBAL FOUNDRY DE ACO INOXIDAVEL LTDA e outros
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
APELANTE : UG USINAGEM GONZALEZ LTDA
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
: PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER
APELANTE : CENTRIACO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061111020074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado com o objetivo de assegurar a exclusão das receitas oriundas de exportação, da base de cálculo da CSSL e da CPMF, a teor do disposto no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001).

Processado o feito, sobreveio sentença, sujeita à reexame necessário, concedendo parcialmente a segurança. Apela a impetrante e a União, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões das partes, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, nesta instância, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, aprecio a questão da existência ou não de imunidade da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL - dos lucros obtidos com operações de exportação.

Prevalece no sistema tributário nacional a classificação das espécies tributárias consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Re 138.284, Rel. Min. Carlos Velloso (DJU de 28/08/92), assim definida, *verbis*:

"(...) a) os impostos (CF, arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156);

b) as taxas (CF, art. 145, II);

c) as contribuições, que podem ser assim classificadas: c.1. de melhoria (CF, art. 145, III); c.2 parafiscais (CF, art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1 de seguridade social (art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de seguridade social (CF, art. 195, parágrafo 4o) c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, CF art. 212, parágrafo 5o, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, CF, art. 240); c.3. especiais: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2. corporativas (CF, art. 149).

Constituem, ainda, espécie tributária:

d) os empréstimos compulsórios (CF, art. 148)." (grifei)

Com base no precedente, diz-se que a Contribuição Social Sobre Lucro Líquido prevista no art. 195, I, "c", da CF/88, está dentre as chamadas Contribuições Sociais da Seguridade Social.

Transcrevo a redação do texto constitucional:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

(...)."

Registre-se, ainda, no que respeita às contribuições sociais, a previsão de uma regra constitucional de imunidade tributária para aquelas contribuições que incidiriam sobre as receitas de exportação.

Por tais razões, diante da natureza jurídica de contribuição social e frente a imunidade prevista no artigo 149, §2º, I, da CF/88, a questão se tornou polêmica, no cenário jurídico-tributário, pois, para uns, a imunidade alcançaria tão-somente as contribuições que tivessem por fato gerador a receita (v.g. PIS e COFINS); enquanto, para outros, abrangeria as demais contribuições sociais.

Fica circunscrita, portanto, a matéria dos autos: se a CSLL está imune às receitas de exportação.

A regra imunizante tem o seguinte teor:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6o, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§2o . As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)"

Após longos debates, assim na doutrina como na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nº 564413 (submetido à sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil) e RE nº 474132/SC, assentou as seguintes premissas:

1) Receita e faturamento têm tratamento tributário distintos. Assim a CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").

2) A imunidade das receitas não se estendem às contribuições incidentes sobre o lucro.

Outros argumentos foram ventilados pelo STF. São eles segundo trecho do voto proferido pelo Eminentíssimo Min. Joaquim Barbosa, *verbis*:

"3) A desoneração poderia violar o acordo sobre subsídios e medidas compensatórias componentes do Acordo Constitutivo da OMS e do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras - GATT. 4) Necessidade de prestigiar as formas de custeio da Seguridade Social se em conflito com interesse individual. 5) Dificuldade de fiscalização e apuração dos valores devidos, considerada a situação das empresas que se dedicam concomitantemente às operações domésticas e à exportação." (numeração não consta do voto)

A seguir, transcrevo as ementas extraídas dos Recursos Extraordinários mencionados:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. **IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO.** A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. **LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS.** Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(RE 564413, julgamento 12/08/2010, Rel. Min. Marco Aurélio)

1. Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF).

3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 474132, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julgamento em 12/08/2010)

Conclusão, o benefício fiscal instituído no art. 149, §2º, I, da CF/88 pretendeu apanhar com a expressão "contribuição social" somente aquelas que tenham por fato gerador a **receita** decorrente de operações de exportação, como pontuou o Supremo Tribunal Federal.

Relativamente à CPMF, teço os comentários a seguir.

As receitas provenientes de exportações efetivadas pela impetrante não se confundem com a movimentação desses valores na conta-corrente efetuada em etapa posterior.

Ressalte-se que o fato gerador da CPMF corresponde à movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas correntes, independe da origem dos valores movimentados. Incoerente, desta feita, a incidência da imunidade sobre valores oriundos de atividades de exportação.

As causas de não-incidência são aquelas previstas na lei constitucional e na lei ordinária. Não existindo alusão às remessas ao exterior como causa de não-incidência da CPMF na legislação específica, entendo não ser possível concessão de tutela satisfativa e antecipativa para afastar fato gerador de tributo.

A questão não comporta maiores controvérsias, pois a Corte Suprema já se manifestou no mesmo sentido, como demonstra aresto a seguir colacionado:

CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO DA IMUNIDADE À CPMF INCIDENTE SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS A RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO ESTRITA DA NORMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal é claro ao limitar a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação. II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva, atentando sempre para o escopo pretendido pelo legislador. III - A CPMF não foi contemplada pela referida imunidade, porquanto a sua hipótese de incidência - movimentações financeiras - não se confunde com as receitas. IV - Recurso extraordinário desprovido.(RE 566259, RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

A Quarta Turma deste Tribunal assim também já se manifestou, à unanimidade, ao apreciar processo de minha relatoria, cuja ementa transcrevo abaixo:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPMF. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, I, DA CF, COM A REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 33/2001. IMUNIDADE QUE NÃO ALCANÇA A CPMF. PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL. I. Os contornos da CPMF estão definidos na Lei nº 9.311/96, alcançando qualquer "movimentação ou transmissão de valores, créditos e direitos de natureza financeira". II. As causas de não-incidência são aquelas previstas na lei constitucional e na lei ordinária. Não havendo previsão no ordenamento jurídico de não-incidência da CPMF para a hipótese dos autos, de se prover o recurso. III. Agravo de instrumento provido.(AG 200703001044258, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 21/10/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* c/c art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial tida por ocorrida e nego seguimento à apelação da impetrante.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000881-74.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.000881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LIANE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2006.61.12.004286-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade da parte executada.

Negado provimento ao recurso, a teor do v. acórdão de fls. 99/109 e 117/124, foi interposto Recurso Especial, suspenso e posteriormente devolvido à C. Turma julgadora, pela E. Vice-Presidência desta Corte, por estar o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do C. STJ, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

Decido:

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. O requerimento da medida executiva combatida (fls. 78/80) ocorreu quando já estava em vigência a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, seantes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.
5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

III - Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001814-47.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.001814-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GEMINI MARMORES E GRANITOS LTDA e outros
: BERZAN EQUIPAMENTOS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
: SANSOH IND/ E COM/ LTDA
: F DAL PONT S/A COM/ E IND/
: ROBERTO BONOTTO DAL PONT
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.03.99.023193-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo regimental interposto da r. decisão que indeferiu pedido de destaque dos honorários advocatícios do montante da condenação.

Instada a esclarecer seu interesse no julgamento do presente agravo, considerando-se a informação de pedido de desistência pendente de homologação, a agravante quedou-se inerte, o que evidencia a ausência de interesse recursal. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 06 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005487-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ABA MOTORS COML/ IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ELAINE PEREIRA DE MOURA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 07.00.00027-7 A Vr EMBU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ABA MOTORS COML/ E IMPORTADORA DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD.

Julgado procedente o recurso, a teor do v. acórdão de fls. 140/146 e 159/166, foi interposto Recurso Especial, suspenso e posteriormente devolvido à C. Turma julgadora, pela E. Vice-Presidência desta Corte, por estar o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do C. STJ, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

Decido:

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O requerimento da medida executiva combatida (fls. 94) ocorreu quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprove que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

III - Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009614-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009614-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : IMOBILIARIA ITARARE LTDA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MONTEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.001705-5 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada às fls. 259 pela agravante e julgo extinto o recurso, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c. o art. 501 do Estatuto Processual Civil.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013102-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013102-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS J F M S/C LTDA
ADVOGADO : ORLANDO MACHADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.091942-2 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada às fls. 61 pela agravante e julgo extinto o recurso, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c. o art. 501 do Estatuto Processual Civil.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00087 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0020869-81.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.020869-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO MACHADO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MBM CONSTRUCOES LTDA e outros
: MARLUCI MORBI GONCALVES BEAL
: MARINES DE ARAUJO BERTAGNOLLI
: JOSE AUGUSTO SANTOS DE REZENDE
: ADONIS DA COSTA MACEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2003.60.00.013394-2 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de Execução Fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, em que alega ilegitimidade passiva do sócio gerente.

Tendo em vista o parcelamento noticiado nos autos da ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00088 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0021059-44.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021059-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AGERCO ARMAZENS GERAIS COLINA LTDA

ADVOGADO : BERTOLDINO EULALIO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.02.006418-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu requerimento do exequente, concernente ao pedido de penhora (via BACENJUD) dos ativos financeiros porventura encontrados em nome da empresa executada.

Houve negativa de seguimento do recurso às fls. 22/24.

Sobreveio acórdão (sessão de julgamento realizada em 19/03/2009) no qual a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal da União (fls. 42/45), ao fundamento de que a quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

Embargos de declaração da União foram rejeitados (fls. 55/61).

A União, então, apresentou recurso especial, sobrevindo decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Decido.

Em 25 de junho de 2010, o Ilustre Ministro LUIZ FUX reconheceu a existência de multiplicidade de recursos sobre a matéria aventada no Recurso Especial nº 1.184.765-PA (a mesma ventilada nos presentes autos), submetendo-o à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (regime estabelecido pela Lei 11.672/08), conforme demonstra decisão a seguir transcrita:

"A presente insurgência especial versa sobre quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, viabilizadora do bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).

(...)

Nada obstante, impõe-se a submissão do julgamento do presente recurso especial como "recurso representativo da controvérsia", por sobressair o interesse público na consolidação da jurisprudência sobre o thema iudicandum, razão pela qual afeto-o à Primeira Seção desta Corte (artigo 2º, § 1º, da Resolução STJ 8/2008).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(...)

(iv) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de junho de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator"

Apreciando o mérito do Recurso Especial mencionado, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se, em 24 de novembro de 2010, firmando orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC), não se podendo descurar da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006).

Transcrevo os trechos da ementa do julgado referentes a essa orientação:

"(...)

8. *Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC).*

(...)

12. *Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*

13. *À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:*

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
(...)"

No presente caso, constata-se que: i) a empresa executada foi citada (fls. 16); e ii) a decisão impugnada pelo agravo de instrumento foi proferida depois de 21 de janeiro de 2007 (fls. 18), estando o acórdão recorrido em desacordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STJ por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no § 7º, II, do artigo 543-C c.c. o §1º-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento da União.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038059-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : POSTSHOP COMUNICACOES E SERVICOS LTDA e outros
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
AGRAVANTE : C S THABOR PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
: POST MASTER COML/ LTDA
: SCANDURA E LUNA LTDA
: CORIFEU PAPELARIA E SERVICOS LTDA
: GIROCARTAS PRESTADORA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.034857-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

a. Diante do erro material, reconsidero a r. decisão de fls. 515/517, prejudicados os embargos de declaração (fls. 541/552).

b. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão em impugnação ao valor da causa.

c. É uma síntese do necessário.

1. O valor da causa deve sempre corresponder ao benefício econômico pretendido pelo autor.

2. Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MÚTUO. SFH. CONSIGNAÇÃO. VALOR DA CAUSA. 1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência instaurado entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. 2. O valor da causa, nas ações de consignação em pagamento, corresponde ao total das prestações vencidas, acrescido do montante de doze prestações vincendas. 3. O valor da causa está dentro do previsto no art. 3º da Lei 10.259/01. 4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 23ª Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal - DF.

(CC 200602416258, FERNANDO GONÇALVES, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, 08/11/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. VALOR DA CAUSA. PAGAMENTO PARCELADO. ADESÃO AO REFIS. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA. 1. O valor da causa deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício

econômico que o autor pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia meramente simbólica, muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável. 2. No caso, o valor da causa deve corresponder à soma das prestações a serem consignadas, ex vi do disposto na primeira parte do art. 260 do CPC, pois a consignação versa sobre débito tributário que o autor busca parcelar, não havendo que se cogitar que a adesão ao REFIS tenha alterado a natureza de débito vencido para vincendo 3. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200401713552, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 19/09/2005)

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ISENÇÃO DO ART. 47 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRECEDENTES DA CORTE. SUMULA N. 83-STJ. 1. NA LINHA DE PRECEDENTES DA CORTE, O "VALOR DA CAUSA EM AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO DE PRESTAÇÃO, COM A ISENÇÃO PREVISTA PELO ART. 47 DO ADCT, HA DE SER O DA QUANTIA A CONSIGNAR E NÃO ELABORADO PELO CREDOR, COMPUTADA A PARCELA DE ISENÇÃO". 2. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(RESP 199600371245, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, STJ - TERCEIRA TURMA, 15/12/1997)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO REFERENTE A GADO - APREENSÃO COM ÊXITO ÍNFIMO - EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO VALOR DE GADO APREENDIDO E AVALIADO MAIS PERDAS E DANOS - BEM IMÓVEL DADO EM HIPOTECA COMO GARANTIA DO CRÉDITO EXEQUENDO - PRACEAMENTO - ARREMATAÇÃO PELOS CREDITORES, ORA RECORRIDOS - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - REJEIÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROVIMENTO 1) AÇÃO RESCISÓRIA - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA 2) RECURSO ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL 3) MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL "A QUO" MAIS DE DOIS ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA 4) NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADES RELATIVAS AO PRACEAMENTO 5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE 6) VALOR DA CAUSA - VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA - LIQUIDEZ - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA EXORBITANTE ENTRE O VALOR FIXADO PELA PARTE E A PRETENSÃO ECONÔMICA 7) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Verificada pelo Tribunal recorrido a perda do direito de declaração de nulidade da execução por falta de intimação dos ora recorrentes, feita por carta, com aviso de recebimento, dado o esquivamento dos executados para que não fossem intimados para tal fim, a rediscussão dessa questão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, tal qual a relativa à alegada confissão dos ora recorridos quanto à nulidade da arrematação.

II - Nos embargos à arrematação só podem ser discutidos fatos posteriores à penhora do bem, de maneira que o Acórdão hostilizado não violou o disposto no artigo 746 do Código de Processo Civil pelo Tribunal "a quo" ao não conhecer de matéria que decidira em recursos anteriores, consistente esta nos atos preparatórios da penhora. Na ação de embargos à arrematação não é admissível a reapresentação de impugnações anteriormente deduzidas e julgadas, como no caso concreto.

III - Não se verifica nulidade da arrematação: (a) a intimação para o praceamento do imóvel foi realizada por carta, com aviso de recebimento; (b) nenhum vício do edital maculou os objetivos da arrematação nem impediu fosse regularmente concluída; (c) a reavaliação da área do imóvel não encontra amparo legal quando a alegação for genérica; (d) não foi realizada remição pelos ora recorrentes, mesmo quando tiveram tal possibilidade; (e) não houve preço vil.

IV - Tendo os honorários advocatícios sido fixados em patamar razoável, não podem ser revistos por este Tribunal por óbice da Súmula 7 do STJ.

V - Nos embargos à arrematação, e como regra geral, o valor da causa consiste na vantagem econômica almejada pelo demandante, o que, na espécie, representa o valor pelo qual o imóvel foi arrematado (R\$ 585.386,03 - quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e três centavos) e não o valor dado pelos embargantes, ora recorrentes, de R\$ 1.000,00 (mil reais).

VI - Sendo a discrepância exorbitante entre o valor dado pela parte e a vantagem econômica pretendida com a medida judicial, cabe ao Juízo alterar de ofício o valor para adequá-lo à real pretensão do demandante.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 818.358/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 16/12/2008)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. BENEFÍCIO ECONÔMICO PERSEGUIDO. ART. 258 DO CPC. PRECEDENTES.

Nos termos da jurisprudência firmada no STJ, o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico perseguido pelo autor.

Agravo não provido.

(AgRg no REsp 697.112/DF, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 02/04/2007, p. 280)

3. Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao agravo de instrumento (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil), para esclarecer que, na ação de consignação em pagamento, o valor da causa corresponde ao valor consignado.

4. Publique-se e intimem-se.

5. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046498-57.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046498-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELOMAR COMERCIO DE PRODUTOS E INSTITUTO DE BELEZA LTDA e outro
: JULIA PRINS DE ALENCAR
ADVOGADO : ROGER RODRIGUES CORRÊA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.013494-9 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade da parte executada.

Negado provimento ao recurso, a teor do v. acórdão de fls. 95/99 e 112/118, foi interposto Recurso Especial, suspenso e posteriormente devolvido à C. Turma julgadora, pela E. Vice-Presidência desta Corte, por estar o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do C. STJ, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

Decido:

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O requerimento da medida executiva combatida (fls. 74/76) ocorreu quando já estava em vigência a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprove que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

III - Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030732-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AGUINALDO ANTONIO DELBIN PACCOLA
ADVOGADO : JOAO VAGNER DELBIN PACCOLA
INTERESSADO : GILMAR DIMAS PACCOLA e outros
: HERMENEGILDO PRANDINI
: UNIVERSITARIA VIACAO AUTO ONIBUS LTDA
No. ORIG. : 01.00.00005-5 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **AGUINALDO DELBIN PACCOLA** em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**.

Sobreveio a r. sentença de procedência da ação, reconhecida a ilegitimidade passiva do embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal, *ex vi* do art. 13, da Lei nº 8.620/93. Arbitrados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução. Não submetido o *decisum* ao necessário reexame (art. 475, § 2º, CPC).

Apela a Embargada, pugnando pela reversão do julgado, legítimo o redirecionamento da execução à pessoa do embargante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que pertine ao redirecionamento da execução fiscal, tenho, na esteira de sólida orientação pretoriana, que a inclusão de sócios é medida excepcional, apenas justificada quando demonstrada a existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social ou ainda, de dissolução irregular da sociedade.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

I. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007

- DJU DATA:28/03/2007)

Indispensável ainda que o sócio ostente a qualidade de gerente administrador da empresa, à época dos fatos geradores executados, para que possa ser responsabilizado pelo débito tributário existente.

Todavia, no caso dos autos, exame da documentação carreada a fl. 76/77 dão conta de a gerência sociedade na época da ocorrência dos fatos geradores era exercida pelos demais sócios.

Assim, conquanto evidenciada a dissolução irregular da empresa executada a teor das certidões negativas de fl. 29, verso e fl. 38, verso, dos autos subjacentes, incabível o redirecionamento da execução à pessoa do embargante.

A propósito, a jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva.

2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN".

3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa.

*4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. **Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).***

5. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1034238, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 04/05/2009).

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

*3. **Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.***

4 Da análise da ficha cadastral da JUCESP de fls. 42/43, extrai-se que o sócio Nardi Fernandes da Silva compõe os quadros da empresa executada desde a sua constituição, na qualidade de "sócio e administrador", não havendo notícia de sua retirada, razão pela qual responde pelos débitos executados. Por outro lado, a sócia Rosa Alves da Silva, muito embora tenha composto o quadro social desde a constituição da empresa, figurou na situação de "sócio", não se podendo aferir se detinha poderes de direção, gerência ou representação da pessoas jurídica, nos termos do art. 135, III, do CTN, razão pela qual não deve ser responsabilizada pessoalmente pelos débitos objeto de feito".

(TRF-3, AI 200903000257504, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA:23/11/2009 PÁGINA: 851).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº.8620/93. INAPLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. POSSIBILIDADE. DEMAIS SÓCIOS INDICADOS. SÓCIOS COTISTAS. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
5. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
6. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
7. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
8. **Nesse passo, já foi incluída a sócia gerente à época dos fatos geradores do débito. Entretanto, não há como determinar o redirecionamento do feito para as demais sócias indicadas, uma vez que, consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 25/27 e Certidão de Dívida Ativa de fls. 10/14, a sócia Sílvia Maria Jebrine dos Santos integrava o quadro societário como sócia cotista sem poderes de gerência e a sócia Caroline Dohér somente ingressou no quadro societário em 22/10/2001, após a ocorrência dos fatos geradores do débito.**
9. Agravo de instrumento improvido".
(TRF-3, AI 200903000273340, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA: 13/11/2009 PÁGINA: 306).
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
- I. Em princípio, diante da dissolução irregular de empresa e a inexistência de bens próprios para garantia do débito, é legítima a inclusão do sócio que exerceu poderes de gerência no período de ocorrência do fato gerador no pólo passivo da demanda, sem prejuízo da aferição de sua responsabilidade em sede própria de embargos à execução.
- II - Não será admitida a inclusão de pessoa estranha ao quadro social da pessoa jurídica para figurar no pólo passivo da demanda executiva ou que não tenha exercido poderes de gestão da empresa à época de ocorrência dos fatos geradores ou em momento posterior, não se aplicando a empregado contratado o ônus da responsabilidade pelos encargos sociais prevista art. 135, do CTN.**
- III - Inexistindo pagamento à época do vencimento, fica dispensada a constituição formal do crédito tributário se apresentada Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, Guia de Informações e Apuração do ICMS - GIA - ou declaração prevista em lei de mesma natureza.
- IV - A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata. Prescrição inocorrente.
- V. Apelação provida e remessa oficial parcialmente provida".
(TRF-3, APELREE 200803990150984, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJI DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 654).
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. ARTIGO 15, I, DA LEI 6.830/80. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.
1. Comprovada a falta de bens, não resta alternativa senão recair a penhora sobre o faturamento mensal da empresa, consoante admite o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em situações excepcionais, desde que não prejudique as atividades comerciais da executada.
2. Conforme o artigo 15, I, da Lei 6.830/80, o exequente poderá requerer a substituição de penhora em qualquer fase do processo.
3. Somente os sócios ou cotistas que exercem a gerência são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, quando resultam de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que compete ao diretor da empresa executada, quando inscrito como co-responsável pelo débito, comprovar que o não recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.
5. Agravo de instrumento provido. Prejudicada a análise do agravo regimental".
(TRF-3, AI 200803000460986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 CJ2 DATA: 23/09/2009 PÁGINA: 462).

Observo, por oportuno, que o art. 13 da Lei n. 8.620 /93 foi revogado pela Lei n. 11.941/09, ausente solidariedade na espécie.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, reconhecida a ilegitimidade passiva *ad causam* do embargante para figurar no pólo passivo da execução.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037505-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037505-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOAO BOSCO BERALDO
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : BOTUNET TELEINFORMATICA E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 05.00.00106-4 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos objetivando desconstituir cobrança de SIMPLES, na forma da CDA e anexos que instruem a inicial.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor do débito corrigido.

Apela a Embargante, pugnano pela reforma da sentença, aduzindo a ocorrência da prescrição da pretensão executiva relativamente aos créditos vencidos anteriormente a 23/08/2000 e ilegitimidade passiva *ad causam* para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Insurge-se ainda contra a cobrança cumulativa do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 e a condenação em verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que pertine à prescrição, é cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir da sua constituição definitiva, a teor do disposto no art. 174, caput, do CTN, prazo que se interrompe pelo despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal, nos termos do inciso I, do Parágrafo Único do mencionado artigo, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, de 9 de fevereiro de 2005.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, devidamente declarado pelo contribuinte ao Fisco, entendo que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data do vencimento do tributo, eis que até então a Fazenda estaria impossibilitada de efetuar a cobrança, excepcionadas as hipóteses em que a entrega da declaração seja posterior ao vencimento.

Trata-se, no caso de execução de SIMPLES, cujos vencimentos ocorreram entre junho/1998 e janeiro/2003.

In casu, considerando que o vencimento mais antigo é o de 10/06/1998 e que a ação executiva somente foi proposta em 31/05/2005, inafastável o reconhecimento da ocorrência da prescrição somente em relação ao referido crédito.

Destarte, em conformidade com o assentado em sólida orientação pretoriana, despicienda prova tendente a demonstrar a data da constituição definitiva do crédito tributário, porquanto o *dies a quo* do lustro prescricional da pretensão executiva de tributo declarado e impago é a data do vencimento da obrigação, informação essa ademais incontroversa nos autos.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO-PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF - TERMO INICIAL -

SÚMULA 83/STJ - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão. 2. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração, seja DCTF, GIA, ou outra declaração dessa natureza, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. Aplicação da Súmula 83/STJ. 3. In casu, ainda que se saiba que o vencimento mais antigo é de 29.1.1999 e que a ação executiva somente foi ajuizada em 2004, impossível a manifestação acerca da ocorrência ou não da prescrição dos créditos ante a ausência de informação acerca da data da entrega da declaração. Ademais, o reexame do contexto fático-probatório dos autos é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para não conhecer do recurso especial da empresa contribuinte."(EARESP 200703005814, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2009)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. *Apelação improvida.*"

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008

No que pertine ao redirecionamento da execução fiscal, tenho, na esteira de sólida orientação pretoriana, que a inclusão de sócios é medida excepcional, apenas justificada quando demonstrada a existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social ou ainda, de dissolução irregular da sociedade.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *(omissis)*

2. *Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.*

3. *Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. *A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.*

2. *O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.*

3. *Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.*

4. *No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.*

5. *Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.*

6. *Omissis.*

7. *Omissis.*

8. *Agravo de instrumento improvido."*

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - *A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.*

2 - *Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.*

3 - *A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.*

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007
- DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, que restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a teor da certidão negativa de fl. 71, dando conta de que a empresa encontra-se desativada. Assim, legítimo o redirecionamento da execução em relação ao embargante.

Quanto ao mais, estando regularmente inscrita, goza a dívida ativa de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação.

Todavia desse ônus, a embargante não se desincumbiu.

O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na legislação de regência, à luz da Súmula nº 168. do extinto TFR. Indevida, pois, a condenação em honorários advocatícios.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003974-21.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.003974-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00039742120084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 30.05.2008, por Hospital Alemão Oswaldo Cruz, instituição de assistência social, em face do Inspetor da Receita Federal do Aeroporto Internacional de São Paulo, objetivando o desembaraço de equipamento hospitalar, sem a exigência dos impostos de importação e sobre produtos industrializados, diante da imunidade assegurada constitucionalmente no artigo 150, inciso VI, alínea "c". Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Indeferida a liminar, a impetrante procedeu ao depósito judicial dos valores em questão. Sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Apela a impetrante, pugnano pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público no sentido da manutenção da sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

O art. 150, VI, "c", da Carta Magna, veda a instituição de *impostos* sobre o patrimônio ou a renda de entidades de assistência social, sem finalidade lucrativa, nos termos da lei.

Por sua vez, o art. 14 do Código Tributário Nacional dispõe acerca dos requisitos para o reconhecimento das entidades referidas como beneficiárias da imunidade apontada.

Com efeito, o tratamento privilegiado em matéria tributária dado pela Constituição Federal às entidades de assistência social tem por fundamento o relevante e necessário papel que desempenham, especificamente, perante os segmentos mais carentes da sociedade, de modo a preencher as lacunas estatais no atendimento à saúde, educação e assistência, atuando em substituição à inoperância e ineficiência do Estado.

Dessa forma, não é outra a *mens legis* dos dispositivos constitucionais imunizadores transcritos senão de obstar que os Entes Federativos onerem e terminem por inviabilizar, por meio da imposição de impostos, as atividades finalísticas dessas instituições, cuja relevante utilidade pública, em princípio, é inquestionável.

Na hipótese, o Hospital Alemão Oswaldo Cruz é associação civil de direito privado, sem fins lucrativos, de caráter beneficente, social e científico, cujos recursos são aplicados exclusivamente no Brasil, conforme demonstrações financeiras apresentadas.

In casu, a entidade impetrante adquiriu dos EUA equipamento de uso hospitalar - constante da LI 08/0233539-7 - que passará a integrar seu ativo fixo (patrimônio), servindo à prestação de sua atividade-fim eleita pelo constituinte originário como de interesse público e, como tal, imune à incidência de impostos, à vista do preenchimento dos requisitos dos artigos 9º e 14 do CTN.

A abrangência do conceito de *patrimônio* insculpido no artigo 150, inciso VI, da Constituição da República abrange os impostos sobre a importação e sobre produtos industrializados (II e IPI), embora sua incidência seja constitucionalmente delimitada sobre mercadoria importada, com base no artigo 153, inciso VI, alínea "a".

Isto porque a exigência de tais tributos quando do desembaraço aduaneiro de bens importados destinados a incorporar-se ao ativo fixo da entidade assistencial, com vistas a atingir seus objetivos institucionais, incide diretamente sobre o patrimônio da impetrante, violando a imunidade tributária a que faz jus.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao analisar o tema, tem dado interpretação ampla à regra do artigo 150, IV, c, da Constituição da República, admitindo a inclusão do Imposto sobre produtos industrializados - IPI e o Imposto sobre Importação - II no âmbito da norma constitucional, sob o fundamento de que, pertencendo o bem importado/adquirido à sociedade de assistência social, passa a integrar seu patrimônio, assegurando-lhe a imunidade tributária:

"IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPORTAÇÃO DE "BOLSAS PARA COLETA DE SANGUE".

A imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido."

(RE 243807/SP. Rel. Min. ILMAR GALVÃO; DJ 28/04/00)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, condicionando o levantamento dos depósitos efetivados ao trânsito em julgado.

Intimem-se e, após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004351-68.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004351-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : BORLEM ALUMINIO S/A

ADVOGADO : MILTON FONTES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado com o objetivo de assegurar a exclusão das receitas oriundas de exportação, da base de cálculo da CSSL, a teor do disposto no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001), bem como obter a compensação dos valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro oriundas de operações de exportação.

Processado o feito, sobreveio sentença de denegação da segurança.

Apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, nesta instância, manifestou-se pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, aprecio a questão da existência ou não de imunidade da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL - dos lucros obtidos com operações de exportação.

Prevalece no sistema tributário nacional a classificação das espécies tributárias consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Re 138.284, Rel. Min. Carlos Velloso (DJU de 28/08/92), assim definida, *verbis*:

"(...) a) os **impostos** (CF, arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156);

b) as **taxas** (CF, art. 145, II);

c) as **contribuições**, que podem ser assim classificadas: c.1. de **melhoria** (CF, art. 145, III); c.2 **parafiscais** (CF, art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1 de **seguridade social** (art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de **seguridade social** (CF, art. 195, parágrafo 4o) c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, CF art. 212, parágrafo 5o, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, CF, art. 240); c.3. **especiais**: c.3.1. de **intervenção no domínio econômico** (CF, art. 149) e c.3.2. corporativas (CF, art. 149).

Constituem, ainda, espécie tributária:

d) os **empréstimos compulsórios** (CF, art. 148)." (grifei)

Com base no precedente, diz-se que a Contribuição Social Sobre Lucro Líquido prevista no art. 195, I, "c", da CF/88, está dentre as chamadas Contribuições Sociais da Seguridade Social.

Transcrevo a redação do texto constitucional:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

(...)"

Registre-se, ainda, no que respeita às contribuições sociais, a previsão de uma regra constitucional de imunidade tributária para aquelas contribuições que incidiriam sobre as receitas de exportação.

Por tais razões, diante da natureza jurídica de contribuição social e frente a imunidade prevista no artigo 149, §2º, I, da CF/88, a questão se tornou polêmica, no cenário jurídico-tributário, pois, para uns, a imunidade alcançaria tão-somente as contribuições que tivessem por fato gerador a receita (v.g. PIS e COFINS); enquanto, para outros, abrangeria as demais contribuições sociais.

Fica circunscrita, portanto, a matéria dos autos: se a CSLL está imune às receitas de exportação.

A regra imunizante tem o seguinte teor:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6o, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§2o . As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)"

Após longos debates, assim na doutrina como na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nº 564413 (submetido à sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil) e RE nº 474132/SC, assentou as seguintes premissas:

1) Receita e faturamento têm tratamento tributário distintos. Assim a CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").

2) A imunidade das receitas não se estendem às contribuições incidentes sobre o lucro.

Outros argumentos foram ventilados pelo STF. São eles segundo trecho do voto proferido pelo Eminentíssimo Min. Joaquim Barbosa, *verbis*:

"3) A desoneração poderia violar o acordo sobre subsídios e medidas compensatórias componentes do Acordo Constitutivo da OMS e do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras - GATT. 4) Necessidade de prestigiar as formas de custeio da Seguridade Social se em conflito com interesse individual. 5) Dificuldade de fiscalização e apuração dos valores devidos, considerada a situação das empresas que se dedicam concomitantemente às operações domésticas e à exportação." (numeração não consta do voto)

A seguir, transcrevo as ementas extraídas dos Recursos Extraordinários mencionados:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. **IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO.** A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. **LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS.** Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. (RE 564413, julgamento 12/08/2010, Rel. Min. Marco Aurélio)

1. Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 474132, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julgamento em 12/08/2010)

Conclusão, o benefício fiscal instituído no art. 149, § 2º, I, da CF/88 pretendeu apanhar com a expressão "contribuição social" somente aquelas que tenham por fato gerador a **receita** decorrente de operações de exportação, como pontuou o Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000587-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000587-4/SP

AGRAVANTE : NEWTON HILARIO GRILO
ADVOGADO : ROGERNES SANCHES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 06.00.00163-6 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens móveis indicados à penhora pelo executado e **deferiu requerimento do exeqüente** concernente ao pedido de penhora (via BACENJUD) dos ativos financeiros porventura encontrados.

Deferido parcialmente o pedido liminar para afastar a penhora dos ativos financeiros do executado (fls. 66/70).

Sobreveio acórdão (sessão de julgamento realizada em 16/07/2009) no qual a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento (fls. 81/85), ao fundamento de que a quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exeqüente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

Embargos de declaração da União foram rejeitados (fls. 95/101).

A União e o agravante, então, apresentaram recursos especiais, sobrevindo decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Decido.

Em 25 de junho de 2010, o Ilustre Ministro LUIZ FUX reconheceu a existência de multiplicidade de recursos sobre a matéria aventada no Recurso Especial nº 1.184.765-PA (a mesma ventilada nos presentes autos), submetendo-o à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (regime estabelecido pela Lei 11.672/08), conforme demonstra decisão a seguir transcrita:

"A presente insurgência especial versa sobre quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, viabilizadora do bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).

(...)

Nada obstante, impõe-se a submissão do julgamento do presente recurso especial como "recurso representativo da controvérsia", por sobressair o interesse público na consolidação da jurisprudência sobre o thema iudicandum, razão pela qual afeto-o à Primeira Seção desta Corte (artigo 2º, § 1º, da Resolução STJ 8/2008).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(...)

(iv) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de junho de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator"

Apreciando o mérito do Recurso Especial mencionado, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se, em 24 de novembro de 2010, firmando orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC), não se podendo descurar da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006).

Transcrevo os trechos da ementa do julgado referentes a essa orientação:

"(...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)"

No presente caso, constata-se que a decisão impugnada pelo agravo de instrumento foi proferida depois de 21 de janeiro de 2007 (fls. 62), estando o acórdão recorrido em desacordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STJ por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no § 7º, II, do artigo 543-C c.c. o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento do executado.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001066-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001066-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CELOTE LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.029631-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, para assegurar à impetrante o recolhimento ao PIS e à COFINS sem a inclusão do ICMS, em sua base de cálculo, dos valores atinentes ao ICMS, devendo a autoridade fiscal abster-se de cobrar, executar ou inscrever débitos oriundos da exclusão acima referida.

Às fls. 171, o então relator deferiu o efeito suspensivo pretendido.

A e. 4ª Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 181/184 v.).

Contra essa decisão, a empresa CELOTE LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA. opôs embargos de declaração. Conforme consta no banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência do pedido, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no referido recurso.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00097 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004559-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004559-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : SIFCO S/A

ADVOGADO : KARINA DA GUIA LEITE

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2008.61.19.010243-3 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 173: Instada a se manifestar nos termos do art. 475-A, do CPC, a requerida cingiu-se a exarar sua ciência, ressaltando a existência de depósitos judiciais no bojo da ação mandamental que, a princípio, já garantiriam o valor controvertido.

Considerando que o destino dos depósitos judiciais deverá ser dirimido pelo MM. Juízo "a quo", bem assim a ausência de outros requerimentos, arquivem-se os presentes autos.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006681-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006681-4/SP

AGRAVANTE : FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 04.00.01113-2 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, após manifestação da exequente, rejeitou os bens móveis oferecidos à penhora e deferiu requerimento da União concernente ao pedido de penhora via BACENJUD dos ativos porventura encontrados em nome do executado.

Foi concedido o efeito suspensivo ao agravo, determinando-se a imediata liberação dos valores depositados (fls. 136/138).

Sobreveio acórdão (sessão de julgamento realizada em 22/10/2009) no qual a Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 155/159), ao fundamento de que a quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor. Embargos de declaração da União foram rejeitados (fls. 170/174).

A União, então, apresentou recurso especial, sobrevindo decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Decido.

Em 25 de junho de 2010, o Ilustre Ministro LUIZ FUX reconheceu a existência de multiplicidade de recursos sobre a matéria aventada no Recurso Especial nº 1.184.765-PA (a mesma ventilada nos presentes autos), submetendo-o à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (regime estabelecido pela Lei 11.672/08), conforme demonstra decisão a seguir transcrita:

"A presente insurgência especial versa sobre quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, viabilizadora do bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).

(...)

Nada obstante, impõe-se a submissão do julgamento do presente recurso especial como "recurso representativo da controvérsia", por sobressair o interesse público na consolidação da jurisprudência sobre o thema iudicandum, razão pela qual afeto-o à Primeira Seção desta Corte (artigo 2º, § 1º, da Resolução STJ 8/2008).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(...)

(iv) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de junho de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator"

Apreciando o mérito do Recurso Especial mencionado, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se, em 24 de novembro de 2010, firmando orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC), não se podendo descuidar da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006).

Transcrevo os trechos da ementa do julgado referentes a essa orientação:

"(...)

8. *Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).*

(...)

12. *Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*

13. *A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:*

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)"

No presente caso, constata-se que a decisão impugnada pelo agravo de instrumento foi proferida depois de 21 de janeiro de 2007 (fls. 78/79), estando o acórdão recorrido em desacordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Assim, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STJ por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no § 7º, II, do artigo 543-C c.c. o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento da executada.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008484-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008484-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ARBAME S/A MATERIAL ELETRICO E ELETRONICO
ADVOGADO : MARCIA MALDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 96.00.00094-1 A Vr EMBU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ARBAME S/A MATERIAL ELÉTRICO E ELETRÔNICO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD.

Julgado procedente o recurso, a teor do v. acórdão de fls. 57/61 e 75/84, foi interposto Recurso Especial, suspenso e posteriormente devolvido à C. Turma julgadora, pela E. Vice-Presidência desta Corte, por estar o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do C. STJ, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

Decido:

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O requerimento da medida executiva combatida (fls. 36/37) ocorreu quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irrisignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

III - Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008677-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008677-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIO CYRNE BEZERRA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO MARTINELLI PACHECO MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.010990-1 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade da parte executada.

Negado provimento ao recurso, a teor do v. acórdão de fls. 148/152 e 166/174, foi interposto Recurso Especial, suspenso e posteriormente devolvido à C. Turma julgadora, pela E. Vice-Presidência desta Corte, por estar o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do C. STJ, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

Decido:

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O requerimento da medida executiva combatida (fls. 119/120) ocorreu quando já estava em vigência a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.
5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

III - Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014554-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014554-4/SP

AGRAVANTE : PIAZZA DEMARCHI BUFFET E RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2006.61.14.004165-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos ativos financeiros da executada depositados em instituições bancárias.

Foi dado provimento ao agravo de instrumento (fls. 311/312).

Sobreveio acórdão (sessão de julgamento realizada em 10/06/2010) no qual a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo legal da União (fls. 323/329), ao fundamento de que a quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor. Embargos de declaração da União foram rejeitados (fls. 340/343).

A União, então, apresentou recurso especial, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Decido.

Em 25 de junho de 2010, o Ilustre Ministro LUIZ FUX reconheceu a existência de multiplicidade de recursos sobre a matéria aventada no Recurso Especial nº 1.184.765-PA (a mesma ventilada nos presentes autos), submetendo-o à

sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (regime estabelecido pela Lei 11.672/08), conforme demonstra decisão a seguir transcrita:

"A presente insurgência especial versa sobre quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, viabilizadora do bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).

(...)

Nada obstante, impõe-se a submissão do julgamento do presente recurso especial como "recurso representativo da controvérsia", por sobressair o interesse público na consolidação da jurisprudência sobre o thema iudicandum, razão pela qual afeto-o à Primeira Seção desta Corte (artigo 2º, § 1º, da Resolução STJ 8/2008).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(...)

(iv) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de junho de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator"

Apreciando o mérito do Recurso Especial mencionado, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se, em 24 de novembro de 2010, firmando orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC), não se podendo descuidar da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006).

Transcrevo os trechos da ementa do julgado referentes a essa orientação:

"(...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)"

No presente caso, constata-se que a decisão impugnada pelo agravo de instrumento foi proferida depois de 21 de janeiro de 2007 (fls. 302), estando o acórdão recorrido em desacordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STJ por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no § 7º, II, do artigo 543-C c.c. o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento da executada.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016093-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016093-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CANTAREIRA S/A DISTRIBUIDORA DE VEICULOS
ADVOGADO : NORIAKI NELSON SUGUIMOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.32757-0 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL, do r. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, acolheu os cálculos elaborados pela parte autora e deferiu a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados judicialmente, relativamente ao FINSOCIAL, sem a prévia oitiva da Autoridade Administrativa, acerca da regularidade e suficiência dos valores.

Instada a se manifestar conclusivamente sobre eventual equívoco nos cálculos, a agravante protocolizou petição informando valores que entende corretos.

Com efeito, afigura-se cabível e conveniente a prévia manifestação da agravada, motivo pelo postergo a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a contraminuta.

II - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00103 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017861-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017861-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : SISAL EDITORA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE VINICIUS DA COSTA GUEDES
: PAOLA COSTA FICO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2006.61.00.021132-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão que indeferiu a petição inicial de medida cautelar.
2. Alega-se contradição.
3. É uma síntese do necessário.
4. O recurso não comporta provimento.
5. A medida cautelar originária foi ajuizada visando suspender a exigibilidade de PIS e COFINS, mas a via não é adequada.
6. Ausente interesse de agir.
7. Eventual pedido de suspensão da exigibilidade deve ser formulado nos autos da apelação, ou a ordem de penhora deveria ter sido impugnada na execução fiscal.
8. Ademais, os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão.
9. No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.
10. Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

11. Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.
12. Decorrido o prazo recursal, archive(m)-se.
13. Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020999-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020999-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALURGICA MADIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro
PARTE RE' : ALDACELIO DA SILVA LIMA DE ASSIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.006782-6 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no pólo passivo dos sócios FRANCESCO PIRCHIO e EMILIA NONNA PIRCHIO, devido à ausência dos poderes de gerência por ocasião da dissolução irregular da sociedade, não se enquadrando à hipótese do art. 135, III, do CTN.

Sustenta, em síntese, a dissolução irregular da sociedade, bem assim a responsabilidade solidária de todos os sócios com poderes de gerência à época do fato gerador dos tributos não pagos, nos termos do art. 124, II do CTN. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Tenho, na esteira de sólida orientação pretoriana, que a inclusão de sócios é medida excepcional, apenas justificada quando demonstrada a existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social.

Assim, indispensável que o sócio ostente a qualidade de gerente administrador da empresa, à época dos fatos geradores executados, para que possa ser responsabilizado pelo débito tributário existente.

Na hipótese, observo que FRANCESCO PIRCHIO e EMILIA NONNA PIRCHIO não deixaram de ostentar a condição de sócios-gerentes, vez que, conforme anotação datada de 02/12/2005 na Ficha Cadastral da JUCESP, (fls. 122), foi anulada, via processo judicial, a alienação das cotas sociais da empresa executada. A propósito, a jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE

PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. *É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva.*

2. *A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN".*

3. *Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa.*

4. *O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

5. *Agravo regimental desprovido".*

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1034238, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 04/05/2009).

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. *O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.*

2. *O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.*

3. **Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.**

4 *Da análise da ficha cadastral da JUCESP de fls. 42/43, extrai-se que o sócio Nardi Fernandes da Silva compõe os quadros da empresa executada desde a sua constituição, na qualidade de "sócio e administrador", não havendo notícia de sua retirada, razão pela qual responde pelos débitos executados. Por outro lado, a sócia Rosa Alves da Silva, muito embora tenha composto o quadro social desde a constituição da empresa, figurou na situação de "sócio", não se podendo aferir se detinha poderes de direção, gerência ou representação da pessoas jurídica, nos termos do art. 135, III, do CTN, razão pela qual não deve ser responsabilizada pessoalmente pelos débitos objeto de feito".*

(TRF-3, AI 200903000257504, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJI DATA:23/11/2009 PÁGINA: 851).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº.8620/93. INAPLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. POSSIBILIDADE. DEMAIS SÓCIOS INDICADOS. SÓCIOS COTISTAS. NÃO INCLUSÃO.

1. *A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.*

2. *Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93.*

Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

6. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

7. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.

8. **Nesse passo, já foi incluída a sócia gerente à época dos fatos geradores do débito. Entretanto, não há como determinar o redirecionamento do feito para as demais sócias indicadas, uma vez que, consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 25/27 e Certidão de Dívida Ativa de fls. 10/14, a sócia Sílvia Maria Jebrine dos Santos integrava o quadro societário como sócia cotista sem poderes de gerência e a sócia Caroline Doherty somente ingressou no quadro societário em 22/10/2001, após a ocorrência dos fatos geradores do débito.**

9. Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, AI 200903000273340, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA: 13/11/2009 PÁGINA: 306).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

I. Em princípio, diante da dissolução irregular de empresa e a inexistência de bens próprios para garantia do débito, é legítima a inclusão do sócio que exerceu poderes de gerência no período de ocorrência do fato gerador no pólo passivo da demanda, sem prejuízo da aferição de sua responsabilidade em sede própria de embargos à execução.

II - Não será admitida a inclusão de pessoa estranha ao quadro social da pessoa jurídica para figurar no pólo passivo da demanda executiva ou que não tenha exercido poderes de gestão da empresa à época de ocorrência dos fatos geradores ou em momento posterior, não se aplicando a empregado contratado o ônus da responsabilidade pelos encargos sociais prevista art. 135, do CTN.

III - Inexistindo pagamento à época do vencimento, fica dispensada a constituição formal do crédito tributário se apresentada Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, Guia de Informações e Apuração do ICMS - GIA - ou declaração prevista em lei de mesma natureza.

IV - A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata. Prescrição inocorrente.

V. Apelação provida e remessa oficial parcialmente provida".

(TRF-3, APELREE 200803990150984, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJI DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 654).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. ARTIGO 15, I, DA LEI 6.830/80. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. Comprovada a falta de bens, não resta alternativa senão recair a penhora sobre o faturamento mensal da empresa, consoante admite o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em situações excepcionais, desde que não prejudique as atividades comerciais da executada.

2. Conforme o artigo 15, I, da Lei 6.830/80, o exequente poderá requerer a substituição de penhora em qualquer fase do processo.

3. Somente os sócios ou cotistas que exercem a gerência são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, quando resultam de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que compete ao diretor da empresa executada, quando inscrito como co-responsável pelo débito, comprovar que o não recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.

5. Agravo de instrumento provido. Prejudicada a análise do agravo regimental".

(TRF-3, AI 200803000460986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 CJ2 DATA: 23/09/2009 PÁGINA: 462).

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, em nome de seu representante legal, no endereço de fls. 84, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021758-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARIALVA BUONO GALVAO FREIRE
ADVOGADO : LEANDRO DANZE GUIMARÃES LEONOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : HELIO GALVAO FREIRE espolio
REPRESENTANTE : MARIALVA BUONO GALVAO FREIRE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00006-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIALVA BUONO GALVÃO FREIRE contra decisão que, em sede de embargos à execução, manteve a penhora de 50% (cinquenta por cento) dos vencimentos que a agravante recebe como professora aposentada.

Conforme informação prestada às fls. 82/84 v., o juiz monocrático proferiu sentença de extinção da execução, em razão do cancelamento administrativo da CDA, e determinou o levantamento do valor que estava bloqueado, motivo pelo qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022527-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022527-8/SP

AGRAVANTE : IND/ MECANICA PANEGOSSI LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: LEONARDO MILANEZ VILLELA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 09.00.00000-3 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu a nomeação de bem móvel indicado à penhora pela executada, em vista da recusa da União Federal, e determinou a penhora eletrônica (via sistema BACENJUD) dos ativos financeiros porventura encontrados em nome da empresa devedora.

Foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para suspender o bloqueio de ativos (fls. 92/96). Sobreveio acórdão (sessão de julgamento realizada em 05/11/2009) no qual a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento (fls. 114/118), ao fundamento de que a quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

Embargos de declaração da União foram rejeitados (fls. 129/133).

A União, então, apresentou recurso especial, sobrevindo decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Decido.

Em 25 de junho de 2010, o Ilustre Ministro LUIZ FUX reconheceu a existência de multiplicidade de recursos sobre a matéria aventada no Recurso Especial nº 1.184.765-PA (a mesma ventilada nos presentes autos), submetendo-o à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (regime estabelecido pela Lei 11.672/08), conforme demonstra decisão a seguir transcrita:

"A presente insurgência especial versa sobre quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, viabilizadora do bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).

(...)

Nada obstante, impõe-se a submissão do julgamento do presente recurso especial como "recurso representativo da controvérsia", por sobressair o interesse público na consolidação da jurisprudência sobre o thema iudicandum, razão pela qual afeto-o à Primeira Seção desta Corte (artigo 2º, § 1º, da Resolução STJ 8/2008).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(...)

(iv) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de junho de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator"

Apreciando o mérito do Recurso Especial mencionado, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se, em 24 de novembro de 2010, firmando orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC), não se podendo descurar da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006).

Transcrevo os trechos da ementa do julgado referentes a essa orientação:

"(...)

*8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC).*

(...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

*(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e*

*(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*

(...)"

No presente caso, constata-se que a decisão impugnada pelo agravo de instrumento foi proferida depois de 21 de janeiro de 2007 (fls. 73), estando o acórdão recorrido em desacordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STJ por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no § 7º, II, do artigo 543-C c.c. o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento da executada.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0530438-50.1996.4.03.6182/SP
2009.03.99.013730-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TECMOLD IND/ E COM/ LTDA massa falida e outros
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
APELADO : JOAO BIANCO
: GIOVANNI DI CLEMENTE
: GERHARD SCHNEIDER
: NEYDE SCHNEIDER
: WLADIMIR SIMOES CAPELLO
: OCTAVIO PESSOLATO
APELADO : MAURO ANTONIO SACIOTO
: MARIA INEID BATISTA SACIOTO
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
APELADO : ANDREA MAURA SACIOTO AMARAL
APELADO : FABIO ALEXANDRE SACIOTO
: JULIANO BATISTA SACIOTO
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
APELADO : ARNALDO SCHNEIDER
: IRINEU GONCALVES DE OLIVEIRA
: MARCOS ANTONIO PESSOLATO
No. ORIG. : 96.05.30438-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Apela UNIÃO FEDERAL do r. "decisum" singular que, em Execução Fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento contra os sócios da executada e, mais, extinguiu o feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, VI c.c. art. 598, ambos do CPC.

A fls. 185/188, os sócios da executada pugnam pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva "ad causam".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que a inserção de sócios no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

Desta forma, considero que a simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA. (...).

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido".

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

Assim, e na esteira de sólida orientação pretoriana, inexistente causa suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA EMPRESA E SÓCIO-GERENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- 1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente.*
- 2. O encerramento da falência enseja a extinção da execução apenas quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*
- 3. In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente, amparada em certidão de dívida ativa na qual consta o nome de ambos.*
- 4. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando da CDA o nome do sócio-gerente e proposta a execução fiscal simultaneamente contra a pessoa jurídica e esse sócio, caberá a ele demonstrar que não se faz presente quaisquer das hipóteses autorizativas do art. 135 do CTN, ante a presunção relativa de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa (q. v., verbi gratia: EREsp 702.232/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005).*
- 5. Recurso especial a que se dá provimento".*

(STJ, RESP 875065, 2ª Turma, Rel. Min. (Conv.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.*
- 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).*
- 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".*

(STJ, REsp 696635, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

- 1. Na hipótese de encerramento da falência com a inexistência de bens da massa para dar seguimento ao processo ou motivo que possibilite o redirecionamento da execução, o processo deve ser extinto, e não suspenso.*
- 2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas ns. 282 e 356/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não foi enfocada no acórdão recorrido, nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.*
- 3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

(STJ, REsp 800398, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203).

Observo, por oportuno, que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório (RE 562276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/10), ausente solidariedade na espécie.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, prejudicado o pleito de fls. 185/188.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000383-74.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000383-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : LATIN E VENTURES COM/ ELETRONICO DO BRASIL LTDA e outro
: OFFICER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMATICA S/A
ADVOGADO : JOAO THOMAZ PRAZERES GONDIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00003837420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00109 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019455-47.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019455-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : MC NUNES ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : ROBERTA NOGUEIRA COBRA TAFNER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194554720094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em Mandado de Segurança impetrado por MC NUNES ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, objetivando a transferência das obrigações enfiteúticas para o nome da impetrante, expedindo-se a competente Certidão de Inscrição.

O MM. Juiz de 1º grau deferiu parcialmente a liminar, determinando que a autoridade impetrada analise de maneira conclusiva, no prazo de 30 (trinta) dias, o requerimento formulado pelo impetrante.

Foi proferida sentença, concedendo a segurança em definitivo, para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 05 (cinco) dias, aprecie e conclua o requerimento formulado pela impetrante de nº 04977.007682/2009-41, referente ao imóvel cujo RIP é 6213.0101003-07.

Não houve interposição de recursos voluntários, subindo os autos a esta Corte, por força do reexame necessário. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

DECIDIDO.

A União Federal noticia que foi efetivada a transferência pleiteada neste mandado de segurança, não subsistindo mais interesse no julgamento da presente ação.

De fato, a análise do pedido administrativo, culminando na transferência das obrigações enfiteúticas (fl. 107/v), evidencia a ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual.

Deveras, afirmam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, "*...Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando esta tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g., pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor). De outra parte, se o autor mover a ação errada ou utilizar-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual.(...)*" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 11ª edição, RT, 2010, p. 526, comentários ao art. 267, nota n.º 16".

No sentido exposto, calha transcrever aresto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que porta a seguinte ementa, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA, ESTIPULANDO PRAZO MÁXIMO PARA EXAME E DECISÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO, RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO (ARTIGO 74, § 14, DA LEI 9.430/96, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.051/2004). SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. O julgamento do processo administrativo de ressarcimento de créditos (artigo 74, § 14, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 11.051/2004) implica na superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra a decisão que estabeleceu prazo máximo para sua apreciação.

2. É que o interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.

3. Conseqüentemente, revela-se inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, uma vez já proferida a decisão administrativa no âmbito do processo de ressarcimento de créditos, cujo alegado retardo na apreciação foi objeto do mandado de segurança, que motivou a fixação do prazo de 30 (trinta) dias para julgamento.

4. Recurso especial não conhecido por ausência de interesse processual superveniente.

(REsp 1038969 / SC - Relator Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 10.03.2009 - DJe 03/08/2010)

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC e, em consequência, declaro prejudicado o reexame necessário, *ex vi* do artigo 557, *caput* do CPC.

Intimem-se.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003495-45.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL LTDA

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado com o objetivo de assegurar a exclusão das receitas oriundas de exportação, da base de cálculo da CSSL, a teor do disposto no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001), bem como obter a compensação dos valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro oriundas de operações de exportação.

Processado o feito, sobreveio sentença de denegação da segurança.

Apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, nesta instância, manifestou-se pelo desprovemento da apelação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, aprecio a questão da existência ou não de imunidade da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSSL - dos lucros obtidos com operações de exportação.

Prevalece no sistema tributário nacional a classificação das espécies tributárias consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Re 138.284, Rel. Min. Carlos Velloso (DJU de 28/08/92), assim definida, *verbis*:

"(...) a) os **impostos** (CF, arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156);

b) as **taxas** (CF, art. 145, II);

c) as **contribuições**, que podem ser assim classificadas: c.1. de **melhoria** (CF, art. 145, III); c.2 **parafiscais** (CF, art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1 de seguridade social (art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de seguridade social (CF, art. 195, parágrafo 4o) c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, CF art. 212, parágrafo 5o, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, CF, art. 240); c.3. **especiais**: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2. corporativas (CF, art. 149).

Constituem, ainda, espécie tributária:

d) os **empréstimos compulsórios** (CF, art. 148)." (grifei)

Com base no precedente, diz-se que a Contribuição Social Sobre Lucro Líquido prevista no art. 195, I, "c", da CF/88, está dentre as chamadas Contribuições Sociais da Seguridade Social.

Transcrevo a redação do texto constitucional:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

(...)."

Registre-se, ainda, no que respeita às contribuições sociais, a previsão de uma regra constitucional de imunidade tributária para aquelas contribuições que incidiriam sobre as receitas de exportação.

Por tais razões, diante da natureza jurídica de contribuição social e frente a imunidade prevista no artigo 149, §2º, I, da CF/88, a questão se tornou polêmica, no cenário jurídico-tributário, pois, para uns, a imunidade alcançaria tão-somente as contribuições que tivessem por fato gerador a receita (v.g. PIS e COFINS); enquanto, para outros, abrangeria as demais contribuições sociais.

Fica circunscrita, portanto, a matéria dos autos: se a CSSL está imune às receitas de exportação.

A regra imunizante tem o seguinte teor:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6o, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§2o . As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)"

Após longos debates, assim na doutrina como na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nº 564413 (submetido à sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil) e RE nº 474132/SC, assentou as seguintes premissas:

1) Receita e faturamento têm tratamento tributário distintos. Assim a CSSL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").

2) A imunidade das receitas não se estendem às contribuições incidentes sobre o lucro.

Outros argumentos foram ventilados pelo STF. São eles segundo trecho do voto proferido pelo Eminentíssimo Min. Joaquim Barbosa, *verbis*:

"3) A desoneração poderia violar o acordo sobre subsídios e medidas compensatórias componentes do Acordo Constitutivo da OMS e do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras - GATT. 4) Necessidade de prestigiar as formas de custeio da Seguridade Social se em conflito com interesse individual. 5) Dificuldade de fiscalização e apuração dos valores devidos, considerada a situação das empresas que se dedicam concomitantemente às operações domésticas e à exportação." (numeração não consta do voto)

A seguir, transcrevo as ementas extraídas dos Recursos Extraordinários mencionados:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. **IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO.** A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. **LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS.** Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. (RE 564413, julgamento 12/08/2010, Rel. Min. Marco Aurélio)

1. Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 474132, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julgamento em 12/08/2010)

Conclusão, o benefício fiscal instituído no art. 149, § 2º, I, da CF/88 pretendeu apanhar com a expressão "contribuição social" somente aquelas que tenham por fato gerador a **receita** decorrente de operações de exportação, como pontuou o Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004753-63.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004753-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : AMELIO CEZARIO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00047536320094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Ação Repetitória objetivando a devolução de valores indevidamente retidos a título de IR sobre parcelas disponibilizadas para o Autor, numa única prestação, a título de proventos de aposentadoria devidos pelo INSS, acrescidos de correção monetária e juros. discutidos até definitiva decisão pela autoridade.

Nesta Corte Regional, o r. "decisum" de fls. 113/114 negou provimento à apelação do Autor, mantida a verba honorária fixada.

A fls. 117/125, a Impetrante interpôs Embargos de Declaração, sustentando omissão e contradição na r. decisão no que tange à suspensão da cobrança da verba honorária na forma da Lei n. 1.060/50 e mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Passo à análise dos declaratórios que, consoante determina o art. 538 do CPC, interrompem o prazo recursal. Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Verifica-se omissão a ser sanada, via dos presentes Declaratórios.

Assim, é de ser integrada ao r. "decisum" a fundamentação a seguir exposta, sem qualquer alteração no resultado do julgamento (fl. 114):

"Mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal, devida se e quando deixar o Autor de ostentar a condição de necessitado na forma da Lei n. 1.060/50. Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC".

Nesse sentido, precisa a lição de Nelson Nery Júnior: (in Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 4ª ed.):

"Os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório...".

Ainda, Barbosa Moreira em sua obra:

"Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento (...) mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20)..."

(J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 8.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999).

Ademais, orientação pretoriana:

EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO MATERIAL. *Uma vez constatado erro material, cumpre corrigi-lo, e se isso se faz mediante apreciação de embargos declaratórios, chega-se ao provimento destes últimos. Hipótese na qual se mencionou a imunidade recíproca das pessoas jurídicas de direito público, quando, na verdade, em jogo se fazia a referente às entidades educacionais."*

(REaed-183216/RJ; Relator: Ministro Marco Aurélio; órgão julgador: 2ª Turma; j. 16/12/1999; DJ 02/06/2000).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO recebidos, para sanar erro material quanto à tempestividade do agravo regimental. 2. Provimento ao agravo regimental devidamente processado, para melhor exame."

(AGaed-244491/MG; Relator: Ministro Néri da Silveira, 2ª Turma; j. 18/04/2000; DJ 09/06/2000).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PERTINÊNCIA - POSTURA DO ÓRGÃO JULGADOR. *Ao defrontar-se com embargos declaratórios, o órgão julgador há de atuar com espírito de compreensão. Se exsurge do provimento embargado dúvida quanto ao respectivo alcance, cumpre acolhê-los e proceder a integração do que julgado. E o que ocorre na hipótese em que, enfrentada controvérsia sobre a vigência do FINSOCIAL, aludiu-se a observância do Decreto-Lei n. 1940/82 "até a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991". Considerado o objeto da norma transitória do artigo 56 da Carta de 1988 - preservação da fonte de custeio - forçoso é assentar que o afastamento de aplicabilidade do dispositivo deu-se não com a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991, mas com a eficácia ditada pelo par. 6. Do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, passados noventa dias da data da publicação da citada Lei. Embargos conhecidos e providos para elucidar-se o alcance do acórdão embargado.*

(REED-168895/RS; Relator: Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma; j. 25/04/1995; DJ 08/09/1995).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios. Embargos rejeitados."
(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Isto posto, acolho os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006163-59.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.006163-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARIA IZABEL FRANCO CLARO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00061635920094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Ação Repetitiva objetivando a devolução de valores indevidamente retidos a título de IR sobre parcelas disponibilizadas para a Autora, numa única prestação, a título de proventos de aposentadoria devidos pelo INSS, acrescidos de correção monetária e juros.

Nesta Corte Regional, o r. "decisum" de fls. 101/102 negou provimento à apelação da Autora, mantida a verba honorária fixada.

A fls. 105/113, a Impetrante interpôs Embargos de Declaração, sustentando omissão e contradição na r. decisão no que tange à suspensão da cobrança da verba honorária na forma da Lei n. 1.060/50 e mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Passo à análise dos declaratórios que, consoante determina o art. 538 do CPC, interrompem o prazo recursal. Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Verifica-se omissão a ser sanada, via dos presentes Declaratórios.

Assim, é de ser integrada ao r. "decisum" a fundamentação a seguir exposta, sem qualquer alteração no resultado do julgamento (fl. 102):

"Mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal, devida se e quando deixar a Autora de ostentar a condição de necessitado na forma da Lei n. 1.060/50. Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC".

Nesse sentido, precisa a lição de Nelson Nery Júnior: (in Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 4ª ed.):

"Os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório..."

Ainda, Barbosa Moreira em sua obra:

"Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento (...) mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20)..."

(J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 8.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO MATERIAL. Uma vez constatado erro material, cumpre corrigi-lo, e se isso se faz mediante apreciação de embargos declaratórios, chega-se ao provimento destes últimos. Hipótese na qual se mencionou a imunidade recíproca das pessoas jurídicas de direito público, quando, na verdade, em jogo se fazia a referente às entidades educacionais."

(REAED-183216/RJ; Relator: Ministro Marco Aurélio; órgão julgador: 2ª Turma; j. 16/12/1999; DJ 02/06/2000).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO recebidos, para sanar erro material quanto à tempestividade do agravo regimental. 2. Provimento ao agravo regimental devidamente processado, para melhor exame."

(AGAED-244491/MG; Relator: Ministro Néri da Silveira, 2ª Turma; j. 18/04/2000; DJ 09/06/2000).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PERTINÊNCIA - POSTURA DO ÓRGÃO JULGADOR. Ao defrontar-se com embargos declaratórios, o órgão julgador há de atuar com espírito de compreensão. Se exsurge do provimento embargado dúvida quanto ao respectivo alcance, cumpre acolhê-los e proceder a integração do que julgado. E o que ocorre na hipótese em que, enfrentada controvérsia sobre a vigência do FINSOCIAL, aludiu-se a observância do Decreto-Lei n. 1940/82 "até a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991". Considerado o objeto da norma transitória do artigo 56 da Carta de 1988 - preservação da fonte de custeio - forçoso é assentar que o afastamento de aplicabilidade do dispositivo deu-se não com a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991, mas com a eficácia ditada pelo par. 6. Do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, passados noventa dias da data da publicação da citada Lei. Embargos conhecidos e providos para elucidar-se o alcance do acórdão embargado.

(REED-168895/RS; Relator: Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma; j. 25/04/1995; DJ 08/09/1995).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Isto posto, acolho os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049618-55.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.049618-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARMELA BASSETTI LIROLA espolio
ADVOGADO : LEANDRO COSTA SALETTI e outro
REPRESENTANTE : HELENA APARECIDA LIROLA PAVAN
INTERESSADO : TECMOLD IND/ E COM/ MOLDES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00496185520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos de terceiro, opostos em face da Fazenda Nacional, objetivando a reforma da decisão de fls. 85/88 que julgou procedentes os embargos, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00. Sentença submetida ao reexame necessário. O embargante afirma ser proprietário do imóvel penhorado nos autos da execução embargada e pretende ver desconstituída a penhora. Valor dos embargos: R\$47.799,00.

Irresignada, a União apresentou recurso, pleiteando a reforma da decisão tão somente para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Decido

Inicialmente, passo à análise do instituto dos embargos de terceiro.

Trata-se de processo cujo objeto é um pedido de exclusão de bem de terceiro, estranho à lide, da constrição judicial. Sua finalidade é obter a proteção da propriedade ou posse daquele que não sendo parte no feito, tem seu bem apreendido por ato judicial.

Os pressupostos para a interposição dos embargos de terceiro encontram a sua disciplina no artigo 1.046, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".

A Súmula de número 84 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro".

Assim, comprovada a posse do imóvel e a qualidade de terceiro, estranho à execução, deve ser afastada a constrição que onera o bem dos embargantes.

Este é o entendimento deste Tribunal, como se observa no aresto a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA 84 DO STJ. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Trata-se de embargos de Terceiro ajuizado por Ângela de Fátima Rodrigues em virtude de penhora efetuada para garantir Execução Fiscal movida em face de Aparecida Rodrigues Costa.

...

Omissis

5. De acordo com o documento de fls. 11/13, o imóvel penhorado (terreno) foi adquirido pela embargante em 27/01/97, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em face de Aparecida Rodrigues Costa em 18/04/02. A aquisição foi anterior ao ajuizamento da execução fiscal, o que afasta a tese de fraude à execução.

6. Provada a posse do imóvel antes do ajuizamento da execução fiscal, devem ser acolhidos os embargos de terceiro. Inteligência da Súmula 84 do STJ.

7. Merece reparos a r. sentença ao condenar a embargada em honorários, tendo em vista a inércia por parte da embargante em providenciar o registro do imóvel no cartório competente, dando causa à penhora efetuada nos autos da ação de execução fiscal, descabendo, na hipótese, a fixação de verba honorária (o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade).

8. Não conhecimento da apelação interposta pela embargante, improvidamento à apelação fazendária e parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida."

(TRF3, Terceira Turma, Rel. Cecília Marcondes, AC 200603990128143, DJU de 21/03/2007, p. 158).

No caso dos autos, o embargante é o Espólio de Carmela Bassetti Lirola, tendo sido comprovado que a Senhora Carmela teria adquirido o imóvel penhorado de João Bianco e Thomaz Savino por meio de Escritura Pública de Venda e Compra datada de 04 de setembro de 1991 (fls. 15/16).

A execução fiscal foi ajuizada em 12/08/93 e o imóvel foi adquirido em 04/09/91, conforme cópia da escritura juntada aos autos, afastando-se a tese de fraude à execução fiscal.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no seguinte sentido:
"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE CULPA DO CREDOR NA PENHORA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida.

III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida."

(Resp 264930, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16/10/00).

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal, conforme aresto a seguir:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - SUCUMBÊNCIA: PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A desídia na realização do registro, perante o cartório imobiliário, do negócio de compra e venda, não legitima o proprietário, autor dos embargos de terceiro, a receber custas processuais e honorários advocatícios.

2. A indevida penhora do bem ocorreu por culpa exclusiva da desídia do proprietário.

3. Apelação provida".

(TRF3, Quarta Turma, Rel. Fábio Prieto, AC 2006.03.99.039222-3, DJU de 27/06/2007, p. 794).

Assim, não tendo o embargante providenciado o registro da propriedade, a r. sentença deve ser reformada tão somente para afastar a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e dou **parcial provimento** à remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000644-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : D D O

ADVOGADO : MARCELO ABENZA CICALÉ

AGRAVADO : U F (N

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 02.00.00651-2 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade e pedido de sigilo de justiça.

É uma síntese do necessário.

O Código Tributário Nacional trata especificamente da suspensão da exigibilidade do crédito tributário no artigo 151: "Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;".

Verificada uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é de rigor a suspensão dos atos da execução fiscal. Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - CPC, ART. 265, IV - INAPLICABILIDADE - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 151 - INEXISTÊNCIA DE CAUSA PARA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. I - Preliminar de intempestividade rejeitada. O caso dos autos se refere a causa do inciso I do artigo 15 da Lei nº 5.010/66. Nestas hipóteses, no que diz respeito aos prazos processuais e sua contagem, aplicam-se as disposições genéricas do Código de Processo Civil (art. 177 e seguintes), somente começando a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 184, § 2º) e não correndo durante as férias forenses (art. 179), estas que devem regular-se segundo as normas da Justiça Federal ou Estadual, conforme o juízo perante o qual o feito executivo tramite, de forma que, no caso em exame, tramitando o feito perante a Justiça Estadual, deve-se regular o prazo segundo as férias forenses dispostas em ato do Tribunal de Justiça local. II - Em princípio mostra-se inaplicável às execuções fiscais a regra de suspensão art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, norma que regula a suspensão de processos de conhecimento em geral. III - A suspensão da execução fiscal pode ser ordenada nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, nas hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, dentre as quais se encontram "a concessão de medida liminar em mandado de segurança" e "a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial" (incisos IV e V), pelo que compete ao juízo da execução analisar os casos concretos que permitiriam a suspensão dos atos executivos. IV - No caso em exame, a r. decisão agravada, à vista da ação declaratória ajuizada pela executada, assentou que seria incabível a suspensão da execução pela sua propositura, ordenando a penhora de bens da executada e, após, a suspensão do processo segundo a regra do art. 265, IV, "a", do CPC. V - Não tendo sido apresentada qualquer fundamentação hábil a justificar a concessão da cautelar suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, sequer tendo descrito o teor da pretensão oposta pela executada na ação declaratória ajuizada, salientando-se que o valor das TDA's oferecidas pela executada/agravada naquela ação declaratória apresentava-se notoriamente inferior ao crédito fiscal executado, não se justifica a concessão da medida cautelar de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal executado. VI - Agravo do INSS provido."

(TRF, 3ª Região, Segunda Turma, AI 98030125281, Rel. Souza Ribeiro, DJF3 CJI 28/01/2010, p. 232).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPROVIMENTO. 1. Dispõe o artigo 151 do Código Tributário Nacional, que são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI). 2. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS foi criado para promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos. 3. Preenchidos os requisitos legais que autorizam a adesão, é ato vinculado do Fisco inserir o optante no programa, é dizer, a análise dos requisitos para a homologação, tácita ou expressa da opção pelo REFIS, é de responsabilidade do Comitê Gestor, no exercício de seu poder vinculado, ficando a cargo do Judiciário a verificação da estrita legalidade do ato administrativo. 4. Impõe acrescer, ainda, que, segundo as disposições constantes no parágrafo 1º, do artigo 1º, o REFIS é administrado pelo Comitê Gestor que terá competência para implementar os procedimentos necessários à execução do Programa. 5. Dessa forma, se houve o deferimento do pedido de parcelamento, validamente se deu a adesão ao programa e essa adesão, por si só, impõe como consequência a suspensão da execução fiscal, uma vez que suspende a exigibilidade dos créditos tributários. 6. Assim é que a inércia deste órgão não pode causar gravame à parte que vem cumprindo com as exigências para a permanência no REFIS. 7. Agravo de instrumento improvido."

(TRF, 3ª Região, Primeira Turma, AI 200703000525782, Rel. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 09/02/2009, p. 369).

No caso concreto, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela na r. sentença de procedência da Ação Anulatória nº 2001.61.14.004176-4 (fls. 177/184).

Da referida decisão, foi interposto recurso de apelação, recebido apenas no seu efeito devolutivo (fls. 185).

Portanto, merece acolhimento o pedido de suspensão da execução fiscal.

O pedido de segredo de justiça deve ser, igualmente, acolhido. A presença de dados fiscais do agravante, bem como de cópia da declaração anual de rendimentos, justifica a medida. Neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, DE TRAMITAÇÃO DO FEITO EM SEGREDO DE JUSTIÇA E DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO PARCIALMENTE PREJUDICADO.

(...)

2. A existência, nos autos, de diversos documentos que demonstram a movimentação bancária dos Autores autoriza e justifica o pedido de tramitação do feito em segredo de justiça (CPC, art. 155, I).

(...)"

(TRF, 1ª Região, Quinta Turma, AG 200401000228305, Rel. Federal Pedro Francisco da Silva, e-DJF1 17/12/2009, p. 300).

"HABEAS CORPUS. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA DE MULTA. POSSIBILIDADE. SEGREDO DE JUSTIÇA. ORDEM DENEGADA.

(...)

2- A decretação de segredo de justiça sobre os dados fiscais do réu bem equaciona o uso destas informações pelo Magistrado para atingir objetivo agasalhado pelo Direito.

3- Ordem denegada."

(TRF, 3ª Região, Primeira Turma, HC 201003000077279, Rel. Raquel Perrini, DJF3 CJI 28/01/2011, p. 70).

Por estes fundamentos, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a suspensão da ação de execução fiscal e determinar o processamento do feito em segredo de justiça.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada, para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002477-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002477-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HIROSHIMA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : LIDELAINE CRISTINA GIARETTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.027209-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de mandado e segurança, indeferiu o pedido liminar que objetivava a suspensão de exigibilidade do crédito tributário concernente ao ITR 2003, inscrito na DAU sob o nº 80.8.09.000248-97, enquanto não apreciado pedido de revisão de débito, no qual aduziu a impetrante a nulidade da intimação do processo administrativo que culminou com a constituição do indigitado crédito tributário. Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - foi proferida sentença de extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou extinto o processo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004463-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004463-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SILVIO ANTONIO DE AZEVEDO
ADVOGADO : ARMANDO MACHADO JUNIOR e outro
AGRAVADO : MANUEL DE SOUZA NEVES e outros
: MANUEL NEVES MACHADO
: AMERICO DE NOSSA SENHORA DA SILVA
: JOSE MARTINS DA COSTA
ADVOGADO : FLAVIO CALLADO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : FERNANDO NUNES VASCONCELOS e outros
: JOSE RESENDES BRANCO
: JOAQUIM CARDOSO
: MAGDA FERNANDES
: AMAURY MIGUEL
: JOAO MOACIR GOMES SILVA
: MARIA ROSA DA SILVA
: JOSE GORNY
: MANOEL GOMES DA SILVA
PARTE RE' : PANIFICADORA NOSSA SENHORA DO FREIXO LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO IAMNHUK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.009791-6 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1- Dê-se ciência da juntada da declaração de voto vencido.
2- Restringindo-se os Embargos de Declaração exclusivamente ao requerimento de juntada do Voto Vencido, providência ora implementada, julgo prejudicados os Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004763-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004763-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : COM/ DE VEICULOS BIGUACU LTDA
ADVOGADO : ARNALDO SANCHES PANTALEONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.025473-3 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo instrumento interposto da r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Instada a esclarecer seu interesse no julgamento do presente agravo, considerando-se a informação de adesão ao parcelamento disposto pelo Lei nº 11.941/09, a agravante ficou-se inerte, o que evidencia a ausência de interesse recursal.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007854-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007854-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : NELSON PEDRO SCHERER
ADVOGADO : DANIEL BARBOSA PALO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : INCA IND/ DE CABOS DE COMANDO LTDA e outros
: INCAFLEX IND/ E COM/ LTDA
: REBECA SCHERER
: ARMIN SCHERER
: ROBERTO SCHERER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 95.00.00008-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou o redirecionamento da execução contra empresa sucessora e sócios.

É uma síntese do necessário.

O redirecionamento da execução, em relação à empresa, não pode ser examinada no presente recurso, visto que o sócio não pode defender direito alheio em nome próprio.

A execução foi proposta em 20 de janeiro de 1995 (fl. 17). A citação da empresa operou-se em 24 de fevereiro de 1997 (fl. 46 verso).

O débito mais antigo refere-se ao ano base de 1991. Logo, não ocorreu a prescrição em relação à empresa originariamente executada, sem esquecer que eventual demora para a concretização do ato processual não decorreu de culpa da exequente, nos termos da **Súmula nº 106 do STJ**, *in verbis*:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

De outra parte, cumpre salientar que, após a citação, a Fazenda promoveu os atos necessários para o regular andamento da execução.

Deveras, em 20 de agosto de 1997, foi determinada a penhora dos bens oferecidos pela executada (fl. 50). O auto foi lavrado em 04 de novembro de 1997.

Seguiu-se o pedido de penhora sobre 30% do faturamento da empresa que, acolhido, foi certificado em 21 de março de 2000.

Procedeu-se, mensalmente, à regular penhora, de R\$ 500,00 (quinhentos reais), no endereço da empresa (Rua Fagundes de Oliveira nº 486), **até o dia 11 de agosto de 2007**, ao tempo em que foi constatado indício de dissolução irregular da sociedade e fraude.

Segundo a dicção da certidão do oficial de justiça, o morador José Maria Magalhães informou "estar a empresa INCA **há muito tempo** desativada (...)" (fl. 310).

Estou a dizer que a penhora sobre o faturamento, **no valor mensal de apenas R\$ 500,00 (quinhentos reais)**, impediu, durante longo interstício, o reconhecimento da sucessão e da fraude perpetrada pela executada.

Não obstante, é certo que o marco inicial do prazo prescricional, para redirecionamento da execução, quando há indícios veementes de fraude, não é a data da citação da executada originária, haja vista que o direito não alberga a má-fé.

Além disso, observo que entre a data da constatação do indício fraudulento (fl. 310) e a determinação de citação da empresa sucessora (Incaflex) e agravante não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos, a indicar claramente a inexistência de prescrição.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA. 1. Inocorrência de decadência e prescrição, vez que o lançamento e a citação ocorreram dentro dos prazos estabelecidos na lei de vigência à época dos fatos geradores (EC 08/77 e LOPS, art. 144). 2. E, ainda que

assim não fosse, é preciso levar em conta que o INSS só tomou conhecimento da existência da construção clandestina quando o proprietário apresentou a Declaração para Regularização de Obra - DRO e Requerimento de CND - PCND, em 1995. A partir dessa data é que o INSS teve conhecimento do fato e iniciou a fiscalização. 3. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada. (TRF3, 5ª Turma, AC 1999.03.99.033518-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23/08/2004, v.u., DJ 24/09/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DO SÓCIO. POSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZADA VIOLAÇÃO DO ART. 174 DO CTN. PRECEDENTES. SÚMULA 83 DO STJ.

1. As instâncias ordinárias reconheceram a ocorrência de fraude no encerramento das atividades da empresa, e dolo no proceder do sócio, o que tornam possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl no EDcl no REsp 1.089.399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 23.10.2009; AgRg no REsp 1.127.936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5.10.2009; AgRg no REsp 1.085.943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18.9.2009.

2. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no Ag 1237814/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 18/02/2011).

No voto do Ministro Relator, destaco:

"O Relator do acórdão foi bem claro ao tratar do tema, ao afirmar que "dez anos se passaram da citação da devedora (em 23.07.91)-fls 34v) ao redirecionamento da execução contra o sócio da empresa (em 07.11.01)-fls. 168/169), fazendo crer ocorrida a prescrição, mas, dessa causa de extinção do processo, aqui não se cogita. De 24.07.01 (fls.166) o último pagamento efetuado pela empresa. Nisso inequívoco reconhecimento da dívida. Além do mais, processo não restou parado. Diligenciou-se na satisfação do crédito tributário.

Inocorreu tal prejudicial de mérito" (fl. 383e).

*O Tribunal a quo rechaçou qualquer possibilidade de prescrição, seja ela direta ou intercorrente, pois em **nenhum momento ocorreu inércia processual por parte da ora agravada**, capaz de caracterizá-la. Interrompida a prescrição pela citação, foi esta suspensa em face dos efeitos da homologação do acordo para pagamento parcelado do débito (obtendo, inclusive, garantia de fiança pessoal pelo ora agravante) no decorrer do procedimento, e que serviram como hipótese para a suspensão do processo" (o destaque não é original).*

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023050-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023050-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ASSOCIACAO DO AMPARO AO EXCEPCIONAL RITINHA PRATES
ADVOGADO : OSCAR FARIAS RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00028393920104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 90/100 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035012-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035012-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FINANCEIRA ITAU CBD S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00218740620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido liminar feito em mandado de segurança objetivando suspender a exigibilidade da multa incidente sobre os pagamentos de CSLL e IRPJ recolhidos com atraso, nos termos do art. 138 do CTN e determinou que a autoridade administrativa analise a documentação apresentada pela impetrante no prazo de 05 (cinco) dias, retificando os dados, se for o caso, para possibilitar a emissão da certidão requerida (certidão positiva com efeitos de negativa), nas 24 (vinte e quatro) horas subseqüentes.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - foi proferida sentença de extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou extinto o processo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036025-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036025-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : PLATINUM LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238218119994036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu prazo suplementar para manifestação da União acerca da expedição de alvará de levantamento.

Tendo em vista a reconhecimento do equívoco por parte do I. procurador da PGFN, bem assim a expedição do competente alvará de levantamento, conforme cópias em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036152-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ALLMARE COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ANDRADE CARDOSO NAJAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078003220104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, substitui a decisão liminar.
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
e. Intimem-se.
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036793-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036793-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CARLOS ANTONIO DOS SANTOS TELECOMUNICACOES -ME
ADVOGADO : THIAGO CARLONE FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225773420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária.
b. A r. sentença - cuja prolação está documentada (fls. 37/39) - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.
1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.
2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências

cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001667-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001667-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AGROPECUARIA ARAUC LTDA
ADVOGADO : LENISE DOMINIQUE HAITER DE FIGUEIREDO e outro
No. ORIG. : 00016678320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 20.01.2010, a obtenção de certidão de regularidade fiscal junto à Receita Federal e à PFN, obstada pela autoridade administrativa por diferenças apuradas no recolhimento à vista efetuado nos termos da Lei nº 11.941/09. Pleiteia o contribuinte o depósito dos valores exigidos para fins de suspensão da exigibilidade. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 3.230,11.

Deferida parcialmente a liminar para autorizar o depósito e determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal desde que não houvessem outros débitos, a União federal interpôs agravo de instrumento autuado sob o nº 0014040-16.2010.403.0000 ao qual foi deferida a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 241/243 informou o contribuinte ter obtido a certidão pleiteada administrativamente, considerando que a autoridade administrativa suspendeu a exigibilidade dos débitos até a consolidação dos débitos do REFIS.

Sobreveio sentença de extinção do feito sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por falta superveniente de interesse, autorizando o levantamento dos valores depositados após o trânsito em julgado.

Irresignada, apelou a União Federal insurgindo-se contra o levantamento dos valores, pois a destinação do montante está condicionada à consolidação dos débitos do REFIS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Às fls. 325/332, o contribuinte apresentou recibo de consolidação de débitos, não havendo valores remanescentes.

É o relatório. Passo a decidir.

Na hipótese, com o reconhecimento administrativo do direito do contribuinte à certidão de regularidade fiscal, tornou-se desnecessário o provimento jurisdicional pretendido, restando prejudicada a análise do apelo.

No que se refere à destinação dos valores depositados, com a informação de consolidação dos débitos no REFIS e inexistência de valores remanescentes, faz jus o contribuinte ao levantamento dos depósitos após o trânsito em julgado. Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, por prejudicialidade, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005718-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005718-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOAO ALEXANDRE LEAL CARDOSO
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00057184020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 158/159 que, em sede de Ação Ordinária, negou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada. Sustenta a Embargante (JOÃO ALEXANDRE LEAL CARDOSO), omissão no que tange à análise do disposto nos artigos 7º §1º, 36 e 41 da Lei nº 9.250/95 e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 158 e verso):

"A matéria já não comporta discepção, assentada a impossibilidade de deferimento judicial de atualização monetária sem que exista previsão legal expressa nesse sentido, em atenção ao princípio da estrita legalidade.

A propósito:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes. II - Recurso protelatório. Aplicação de multa. III - Agravo regimental improvido".

(STF, RE 572664 AgR / PR, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009).

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Imposto de renda. Tabelas. Correção monetária. Impossibilidade. Ausência de previsão legal. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 424573 AgR / DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 07-04-2006 PP-00056).

E, mais, precedente desta E. Corte Recursal:

TRIBUNÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÕES LEGAIS. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE INCIDÊNCIA. RESERVA LEGAL. PREVALÊNCIA. 1 - A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita. 2 - A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma,

jamais substituir o legislador em sua função normativa. 3 - A atualização da tabela de incidência do IRRF e dos respectivos limites de dedução só pode ser implementada pelos índices previstos na legislação de regência. 4 - A ausência de atualização da tabela de incidência do IRRF, como já restou pacificado na jurisprudência pátria, não implica ofensa ao princípio da legalidade, desrespeito à capacidade contributiva e tributação com efeito de confisco. 5 - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas".

(TRF-3, AC 200103990313787, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 20/09/2006 PÁGINA: 517)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a

questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008081-97.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.008081-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALRECOM ALVARENGA REVESTIMENTOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : VERA HELENA RIBEIRO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00080819720104036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por ALRECON ALVARENGA REVESTIMENTOS E COMÉRCIO LTDA., objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, à análise de Pedidos Administrativos de Restituição protocolados junto à autoridade fiscal em 12/01/2010 e 15/01/2010. Sustenta, em síntese, que a inércia da Administração afronta princípios constitucionais da eficiência e o da razoável duração do processo, bem como o disposto no art. 49 da Lei 9.784/99. Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta C. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, pretende a Impetrante ordem mandamental que determine a análise de Pedidos Administrativos no prazo preconizado pelo art. 49 da Lei 9.784/99.

Com efeito, o prazo conferido à Administração para apreciação de pedidos formulados pelo contribuinte, falta de norma específica regulando a matéria, era disciplinado pela Lei nº 9.784/99, precisamente, o artigo 49, em face do comando estatuído nos artigos 1º e 69, do mesmo diploma legal.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, vigente a partir de 02/05/2007, que prevê expressamente prazo para apreciação dos pedidos formulados pelo contribuinte. É o que dispõe o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007:

"Art. 24 É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

Verifica-se da análise dos autos que a Impetrante protocolou os pedidos administrativos em 12/01/2010 e 15/01/2010, sob a égide da Lei 11.457/07.

Considerando-se que o presente "mandamus" foi impetrado em 09/04/2010, impõe-se a denegação da ordem pleiteada, inexistente direito líquido e certo a amparar a pretensão vestibular.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). (...)

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, REsp 1138206 / RS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Seção, DJe 01/09/2010).

Sem discrepância desse entendimento, pronunciaram-se nossas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEIS NºS 9.784 E 11.457. DEMORA NO EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. Antes da edição da Lei nº 11.457, de 2007, era assente na jurisprudência o entendimento no sentido de que, à mungua de lei específica, impunha-se a observância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99 - 30 (trinta) dias contados do encerramento da instrução -, para a apreciação do pedido formulado pelo contribuinte perante o Fisco, por força de sua aplicação subsidiária aos processos administrativos no âmbito da Administração

Pública Federal direta e indireta, nos termos dos arts. 1º e 69. A demora na análise de tais pedidos configurava por si só conduta ilegal quando extrapolado o prazo legal, cuja aplicação, repita-se, era amplamente admitida no âmbito do processo administrativo-fiscal. Com a novel Lei (nº 11.457/2007), tornou-se obrigatória a prolação de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

(TRF - 4ª Região, REOAC nº 2008.71.07.003202-9, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 16/12/2009). "PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. LEI Nº 9.784/99.

1- Os atos administrativos são pautados pelos princípios da isonomia e da impessoalidade, não sendo admissível que o contribuinte fique à mercê da Administração em detrimento da continuidade de suas atividades, bem assim não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados na repartição. Nessa de observação ao artigo 5º, item LXXVIII, da Constituição Federal.

2- A hipótese não é regida pelo Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. O Decreto em comento está voltado apenas ao processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária (art. 1º), o que difere em muito do ressarcimento requerido.

3- Aplica-se, no caso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal. O art. 49 da Lei dispõe que, depois de concluída a instrução, a autoridade tem trinta dias para proferir decisão. No caso, já decorreu o prazo dos artigos 24 e 51 da Lei nº 11.457/2007.

4- Como os pedidos de ressarcimento datam do ano de 2006, é razoável a fixação do prazo de trinta dias para a autoridade administrativa decidir acerca dos pedidos da impetrante.

5- Apelação provida".

(TRF - 2ª Região, AMS nº 2006.50.01.011094-8, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, j. 19/05/2009, p. DJU 26/06/2009).

"MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO FORMULADO PELO IMPETRANTE NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE COATORA A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO PELA IMPETRANTE NO PRAZO DE 5 DIAS - ALEGAÇÃO DE APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007, QUE ESTABELECE O PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS PARA A ADMINISTRAÇÃO APRECIAR PEDIDOS DO CONTRIBUINTE - PRAZO INVOCADO PELA AGRAVANTE QUE JÁ TRANSCORREU - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

2. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.

3. O processo administrativo nº 36266.001906/2004-13, não obstante ser anterior à edição da Lei nº 11.457/2007, reclama por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria agravante.

4. Agravo de instrumento a que nega provimento".

(TRF - 3ª Região, AI nº 2008.03.00.043059-3, Rel. Des. Fed. Johonson Di Salvo, j.05/05/2009, p. DJF3 25/05/2009). Isso posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008393-73.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.008393-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SARA LEE CAFES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CHININI MOJICA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083937320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado com o objetivo de assegurar a exclusão das receitas oriundas de exportação, da base de cálculo da CSSL, a teor do disposto no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001), bem como obter a compensação dos valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro oriundas de operações de exportação.

Processado o feito, sobreveio sentença, sujeita ao reexame necessário, concedendo parcialmente a segurança.

Apela a União pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, nesta instância, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, aprecio a questão da existência ou não de imunidade da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSSL - dos lucros obtidos com operações de exportação.

Prevalece no sistema tributário nacional a classificação das espécies tributárias consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Re 138.284, Rel. Min. Carlos Velloso (DJU de 28/08/92), assim definida, *verbis*:

"(...) a) os **impostos** (CF, arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156);

b) as **taxas** (CF, art. 145, II);

c) as **contribuições**, que podem ser assim classificadas: c.1. de **melhoria** (CF, art. 145, III); c.2 **parafiscais** (CF, art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1 de seguridade social (art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de seguridade social (CF, art. 195, parágrafo 4o) c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, CF art. 212, parágrafo 5o, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, CF, art. 240); c.3. **especiais**: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2. corporativas (CF, art. 149).

Constituem, ainda, espécie tributária:

d) os **empréstimos compulsórios** (CF, art. 148)." (grifei)

Com base no precedente, diz-se que a Contribuição Social Sobre Lucro Líquido prevista no art. 195, I, "c", da CF/88, está dentre as chamadas Contribuições Sociais da Seguridade Social.

Transcrevo a redação do texto constitucional:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

(...)"

Registre-se, ainda, no que respeita às contribuições sociais, a previsão de uma regra constitucional de imunidade tributária para aquelas contribuições que incidiriam sobre as receitas de exportação.

Por tais razões, diante da natureza jurídica de contribuição social e frente a imunidade prevista no artigo 149, §2º, I, da CF/88, a questão se tornou polêmica, no cenário jurídico-tributário, pois, para uns, a imunidade alcançaria tão-somente as contribuições que tivessem por fato gerador a receita (v.g. PIS e COFINS); enquanto, para outros, abrangeria as demais contribuições sociais.

Fica circunscrita, portanto, a matéria dos autos: se a CSSL está imune às receitas de exportação.

A regra imunizante tem o seguinte teor:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6o, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§2o . As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)"

Após longos debates, assim na doutrina como na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nº 564413 (submetido à sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil) e RE nº 474132/SC, assentou as seguintes premissas:

- 1) *Receita e faturamento têm tratamento tributário distintos. Assim a CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").*
- 2) *A imunidade das receitas não se estendem às contribuições incidentes sobre o lucro.*

Outros argumentos foram ventilados pelo STF. São eles segundo trecho do voto proferido pelo Eminentíssimo Min. Joaquim Barbosa, *verbis*:

"3) A desoneração poderia violar o acordo sobre subsídios e medidas compensatórias componentes do Acordo Constitutivo da OMS e do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras - GATT. 4) Necessidade de prestigiar as formas de custeio da Seguridade Social se em conflito com interesse individual. 5) Dificuldade de fiscalização e apuração dos valores devidos, considerada a situação das empresas que se dedicam concomitantemente às operações domésticas e à exportação." (numeração não consta do voto)

A seguir, transcrevo as ementas extraídas dos Recursos Extraordinários mencionados:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. *A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO.* *A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS.* *Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. (RE 564413, julgamento 12/08/2010, Rel. Min. Marco Aurélio)*

1. Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 474132, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julgamento em 12/08/2010)

Conclusão, o benefício fiscal instituído no art. 149, § 2º, I, da CF/88 pretendeu apanhar com a expressão "contribuição social" somente aquelas que tenham por fato gerador a **receita** decorrente de operações de exportação, como pontuou o Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida.

Intime-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012625-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012625-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARPOSS APARELHOS ELETRONICOS DE MEDICAO LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126253120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência de CSSL sobre receitas de exportação e respectiva variação cambial, reconhecida a existência de imunidade tributária na forma do art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição Federal. Pugna, mais, pela compensação de valores indevidamente recolhidos a este título. Parcialmente deferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem. Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Determina a Constituição Federal:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...)

§ 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (...)

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro".

A Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, instituidora da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, dispõe, por seu turno:

"Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda".

Deveras, da correta interpretação da norma de regência, extrai-se que o conceito de lucro líquido, base de cálculo da CSSL, não pode ser confundido com o de receita, quer para fins contábeis ou jurídicos, entendido o lucro líquido como o total das receitas (vendas e outros ganhos) de uma empresa, diminuído de seus custos e despesas (lucro bruto), deduzida ainda a provisão destinada ao pagamento da tributação incidente.

Ademais, tratando-se de contribuição social destinada à seguridade social, nos termos do art. 195 da CF, a CSSL possui hipótese de incidência diversa das contribuições sociais previstas no art. 149 da Carta Política, estas denominadas contribuições sociais gerais, devendo a imunidade sob comento recair tão somente sobre as receitas obtidas com exportações sujeitas à incidência destas últimas.

Ressalte-se, tivesse o legislador constituinte optado por incluir o lucro líquido no preceito imunizatório destinado às receitas obtidas com exportação, o teria feito de forma explícita, não havendo falar, portanto, em ampliação da regra contida no art. 149, § 2º, I, da CF, mormente quando tal raciocínio implica em afronta ao art. 110 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe, "verbis":

"Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias".

É de se salientar, por oportuno, que recentemente o Excelso Pretório apreciou a matéria, em sede de repercussão geral (art. 543-B do CPC), sedimentada a jurisprudência no sentido da incidência tributária na espécie:

"Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro

Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE 474132, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12.08.2010, DJE 01.12.2010)

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015641-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015641-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : TECNOESTAMP IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00156419020104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende: *a)* assegurar o direito de apurar e recolher o IRPJ e a CSLL, sem a inclusão da CSLL na base de cálculo, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.316/96; *b)* compensar os valores recolhidos indevidamente, nos últimos dez anos, com a incidência da correção monetária e juros de mora, calculados pela taxa Selic, afastando-se as restrições na IN SRF nº 900, de 30 de dezembro de 2008.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em apelação, a impetrante requereu a reforma da sentença, sustentando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

D E C I D O

A matéria comporta decisão segundo a regra do art. 557, "caput" do CPC, eis que a sentença encontra-se em consonância com a consolidada posição do E. STJ.

Com efeito, a questão não comporta mais discussões como se lê da seguinte decisão:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.195.758 - SP (2010/0087148-3)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE: BANCO BRADESCO CARTÕES S/A E OUTROS
ADVOGADO: VIVIANE PALADINO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
DECISÃO

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - BASE DE CÁLCULO - ART. 1º DA LEI 9.316/96 - LEGALIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO - REQUISITO PROCEDIMENTAL.

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª. Região assim ementado:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 195, I, CF/88. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. SETOR FINANCEIRO. EMPRESAS ELENCADAS NO ART. 22, § 1º DA LEI Nº 8.212/91. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. EXIGIBILIDADE. LEI Nº 9.316/96. IRPJ. CSL. BASES DE CÁLCULO. APURAÇÃO. DEDUÇÃO DA CSL. IMPOSSIBILIDADE.

A seguridade social idealizada pelo legislador constituinte está alicerçada no princípio da solidariedade social e reclama, portanto, a participação de todos os agentes econômicos, públicos ou privados, como garantia do respectivo financiamento. As contribuições sociais destinadas ao seu financiamento não se fundam unicamente no critério da referibilidade, ou seja, na relação de pertinência entre a obrigação imposta e o benefício a ser usufruído, mormente porque, se um de seus objetivos é justamente permitir a universalidade da cobertura e do atendimento, à evidência, tal tributação está assentada em bases muito mais amplas.

Firmado o entendimento no sentido de que a contribuição em comento representa verdadeiro imposto finalístico, resta caracterizada a sua sujeição ao regime desse tributo.

O princípio da igualdade pode ser relativizado pelo legislador, cumprindo-lhe, nesse processo, estabelecer solução idêntica para as situações equivalentes e tratamento diferenciado para as que não demonstrem esse traço de equivalência, ou seja, tratar igualmente os iguais e, na medida das respectivas desigualdades, tratar desigualmente os desiguais.

Conquanto não se possa estabelecer discriminação no que se refere ao aspecto objetivo da relação jurídico-tributária, já que a existência de lucro, como expressão valorativa da riqueza vertida para o patrimônio do contribuinte, não depende do segmento econômico onde se realiza o empreendimento, quanto ao aspecto subjetivo dessa relação, a inserção do contribuinte em determinado ramo de atividade econômica pode sim representar situação distinta dos demais segmentos empresariais de modo a justificar a prevalência da norma discriminatória, mormente se, no período em questão, as empresas do aludido setor econômico receberam tratamento tributário diferenciado dos demais contribuintes.

Se, por um lado, as empresas do setor financeiro recolheram a CSL por alíquota superior, por outro, ficaram à margem da tributação imposta aos demais contribuintes, como no caso da COFINS.

Sedimentado o entendimento no sentido de que a contribuição em tela é exigida para o atendimento dos objetivos fundamentais insertos na Constituição Federal, dentre eles, a construção de uma sociedade justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, e considerada, ainda, a pública e notória capacidade econômica das empresas do setor financeiro, traço característico da diversidade econômica entre este segmento empresarial e os demais setores da economia, a discriminação em comento não padece de quaisquer dos vícios apontados pelo contribuinte.

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL, tal como o IRPJ, é parcela do lucro apurado pelo contribuinte, daí não estar necessariamente incluída no rol das despesas passíveis de dedução na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL.

Na ausência de previsão legal acerca da possibilidade de exclusão da CSL na apuração do lucro real e da própria base de cálculo da CSL, o contribuinte deve acrescer ao lucro líquido os valores que tenha contabilizado como custo ou despesa, pois de outro modo estará recolhendo os referidos encargos sobre bases de cálculo reduzidas e em evidente prejuízo do Fisco.

Tratando-se de lei de conversão, o prazo disposto no § 6º do art. 195 da CF/88 começa a fluir da edição da primeira medida provisória da série reeditada. Precedentes do STF.

Apelação parcialmente provida apenas para reduzir a sentença aos limites do pedido, sentença mantida quanto aos demais aspectos. (fls. 326/327)

Nas razões recursais, aponta-se violação dos arts. 43, 44 e 110 do CTN, bem como dissídio interpretativo, aduzindo, em síntese, que: os valores destinados ao pagamento da CSLL, que não podem ser dispostos pelo contribuinte, não configuram acréscimo patrimonial, antes configuram um decréscimo patrimonial, e não podem ser utilizados na base de cálculo do IRPJ e da própria CSLL; o conceito de renda e lucro devem ser obtidos da interpretação sistemática de todo o ordenamento jurídico, em especial dos arts. 43 e 44 do CTN e do art. 153 da CF/88; os valores devidos a título de CSLL passam ao largo do patrimônio do contribuinte, sendo receitas do próprio Estado, não podendo, em nenhuma hipótese, serem consideradas acréscimo patrimonial, sob pena de ofensa ao art. 110 do CTN é manifestamente ilegal o art. 1º da Lei 9.316/96 por ofender o conceito base de renda como acréscimo patrimonial e de despesa dedutível; a impossibilidade de dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ e da própria contribuição configura tributação sobre

o patrimônio, em flagrante ofensa à rígida discriminação de competências tributárias. Ao final, postula a reforma do acórdão para que seja declarada a ilegalidade do art. 1º da Lei 9.316/98. (fls. 331/339)
Contrarrazões às fls. 383/404, sustentando a correção do aresto recorrido.
Recurso especial com trânsito determinado no Agravo de Instrumento nº 1.214.139/SP.
É o relatório.

DECIDO:

A Lei 9.316, de 22/11/96, no art. 1º, parágrafo único, alterou a composição da base de cálculo da contribuição sobre o lucro. Antes da MP 1.516, de 29/08/96, que se converteu na lei retro mencionada, calculava-se a contribuição sobre o lucro, entendendo-se como lucro líquido ou lucro contábil o resultado positivo do exercício, com as deduções das despesas, inclusive tributárias.

Com a alteração legislativa, estabeleceu-se que o valor da contribuição social seria adicionado ao lucro líquido, para formar o somatório da base de cálculo da própria contribuição social.

Tenho entendimento de que o fato de deduzir-se a exação da sua própria base de cálculo é favor fiscal prestado ao contribuinte, não havendo direito adquirido à dedução.

Argumenta-se violação ao art. 43 do CTN, assim redigido:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou contribuição de ambos.

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Como se vê, não há no dispositivo transcrito nenhum empecilho à prática da dedução, sendo certo que, em matéria de Imposto de Renda a renda real, arbitrada ou presumida, foi deixada a critério do legislador ordinário, que pode traçar os limites da dedução de despesas, necessários à obtenção de um resultado econômico.

Portanto, a Lei 9.316/96, ao explicitar que na base de cálculo da contribuição não seriam deduzidos os gastos com a contribuição social, não criou, elevou ou extinguiu a exação. Apenas explicitou o que já estava estabelecido na Lei 7.689/88, em atenção ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Afinal, lucro não é o que sobra do resultado da atividade econômica, pois tudo que é retirado do capital é lucro, independentemente do destino.

Sobre o tema, a propósito, a jurisprudência desta Corte há muito se encontra pacificada, como revelam os precedentes abaixo colacionados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96.

LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DA DEDUÇÃO DA CSLL PARA A APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DO IRPJ) E DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, ao vedar a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido-CSLL para a identificação da base de cálculo da própria contribuição, assim como para a apuração do lucro real. Precedentes: AgRg no REsp Nº 948.040 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6.5.2008; AgRg no Ag 879.174 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 2.8.2007.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1028133/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. APURAÇÃO DO LUCRO REAL. VALOR DA CSLL INCLUÍDO NA SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IRPJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(REsp 1010333/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 05/03/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI 9.316/1996. LEGALIDADE. DEDUÇÃO DO VALOR DA CSLL NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL E DO LUCRO LÍQUIDO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO EM DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS. NÃO-APLICAÇÃO DA SÚMULA 126/STJ.

1. Não se aplica o enunciado da Súmula 126/STJ na hipótese de o acórdão recorrido se basear somente em legislação federal infraconstitucional.

2. In casu, o Tribunal de origem deixou assente que o art. 1º da Lei 9.316/1996, inovando no tocante à indedutibilidade de valor pago como CSL à Fazenda Nacional, arranhou o conceito de renda tratado de modo especial no art. 43 do CTN. Adotou legislação federal infraconstitucional como fundamento.

3. Não há empecilho na vedação, imposta pelo art. 1º da Lei 9.316/1996, em abater da base de cálculo do imposto sobre a renda e da CSLL o valor referente ao pagamento desta.

4. O importe pago a título de contribuição social sobre o lucro não corresponde à despesa operacional da empresa contribuinte, mas, sim, à parcela do lucro auferido em determinado período, destinada à manutenção da seguridade social. Por conseguinte, não há falar em redução compulsória do patrimônio da empresa. Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 13/03/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. DEDUÇÃO. LUCRO REAL.

1. O acórdão recorrido está consentâneo com pacífica jurisprudência deste Tribunal que se fixou no sentido de que o artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, não autorizando a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 413.972/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.06.2005, DJ 06.02.2006 p. 234)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IMPOSTO DE RENDA - APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS) - DEDUÇÃO DO VALOR DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 9.316/93, ART. 1º.

A lei vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Essa restrição, data venia das alegações da recorrente, está em conformidade com as regras gerais tributárias.

Não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução das verba dispensada no pagamento de tributos, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 422.532/DF, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14.06.2005, DJ 05.12.2005 p. 267)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.316/96.

1. Não cabe ao STJ, a pretexto de violação ao art. 535 do CPC, examinar omissão em torno de dispositivo constitucional, sob pena de usurpar a competência da Suprema Corte na análise do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários. Mudança de entendimento da Relatora em face da orientação traçada no EREsp 162.765/PR.

2. A inclusão do valor da contribuição na sua própria base de cálculo não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

3. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 596.837/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14.12.2004, DJ 15.08.2005 p. 247).

Inexistente o direito à exclusão da base de cálculo da CSLL e do IRPJ da referida contribuição, inexistente o direito à repetição.

A divergência jurisprudencial não deve ser conhecida porque não se realizou o devido cotejo analítico como determina o art. 541 do CPC e o art. 255 do RISTJ.

Com estas considerações, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2010.

MINISTRA ELIANA CALMON

Relatora"

Não havendo, pois, qualquer discussão sobre a matéria, estando assente o critério legal em relação ao direito da apelante, e considerando que o E. STJ é o Tribunal de uniformização na interpretação do direito federal, nego seguimento ao recurso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007181-87.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ARCOR DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : AILTON LEME SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00071818720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* impetrado por ARCOR DO BRASIL LTDA. objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta Corte, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos.

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007)

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009)

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007)

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intemem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008724-13.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008724-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TRANSPORTES FURLONG S/A

ADVOGADO : ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00087241320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de *writ* impetrado por TRANSPORTE FURLONG S.A., objetivando assegurar direito dito líquido e certo à obtenção de certidão positiva com efeito de negativa de débitos, indeferida ao fundamento da existência de débitos impeditivos à sua emissão.

Sustenta, em síntese, que os débitos apontados pelo Fisco estariam extintos em decorrência de pagamento ou suspensos decorrentes de adesão ao parcelamento ou garantia nas execuções fiscais respectivas.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, para determinar que os débitos parcelados pela Impetrante bem como as CDAs de n. 80.2.07.013197-70, 80.6.07.031987-15 e 80.7.07.007058-85 não configurem empecilho à emissão da certidão requerida. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, alegando a insuficiência da garantia dos débitos perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, requerendo, afinal, a reforma do r. *decisum*.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Compulsando dos autos, verifico que as inscrições de n. 80.2.07.013197-70, 80.6.07.031987-15 e 80.7.07.007058-85, objetos da execução fiscal 2009.61.14.000191-1, foram devidamente garantidas com a interposição de Embargos à Execução Fiscal.

Entretanto, no que se refere à inscrição 80.2.07.013196-99, não logrou a Impetrante comprovar a garantia do débito na execução fiscal 0000132-48.2008.403.6114.

Portanto, não exsurge da questão posta eventual direito dito líquido e certo, a amparar a pretensão vestibular.

Leciona Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano (...)".

(Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 13ª edição; Ed. Malheiros).

Ainda, o magistério de Carlos Mario da Silva Velloso:

"Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido existirá, mas não será líquido e certo para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual".

(Temas de Direito Público, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pg. 149).

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que, ausente prova pré-constituída nos autos de mandado de segurança a dispensar dilação probatória, não há falar em direito líquido e certo a ser amparado, por absoluta impropriedade da via processual eleita.

A propósito, orientação do Colendo STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE AGENTES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta e. Corte Superior é assente no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. II - In casu, todavia, as recorrentes não lograram demonstrar que as contratações realizadas pela Administração Pública teriam ocorrido em número suficiente para caracterizar a preterição da ordem classificatória resultante do certame. III - Inexistindo prova pré-constituída no writ quanto à violação do direito alegado, não deve prosperar a pretensão mandamental, haja vista a impossibilidade de se promover a dilação probatória. Precedentes do c. STJ. Recurso desprovido".

(STJ, ROMS 200900594840, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16/06/09, p. DJE 03/08/09).

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"SFH. MANDADO DE SEGURANÇA. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO PELOS RECURSOS DO FCVS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR INEPICIA DA INCIAL.

1. O mandado de segurança com previsão constitucional e infraconstitucional objetiva a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. 2. Na hipótese, os documentos colacionados não foram capazes de conceder status de liquidez e certeza ao direito alegado pelo impetrante, sendo insuficientes para sustentar uma concessão de segurança que outorgaria a quitação de um contrato de mútuo, firmado pelo apelante sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação. 3. Conclui-se, na espécie, que para a correta formação juízo é necessário a dilação probatória, o que poderia ser viabilizada por meio de uma ação sob o rito ordinário, sendo incabível tal pretensão na via estreita do mandado de segurança. 4. Deve ser mantida a sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito por ausência de prova pré-constituída para demonstrar o direito líquido e certo. 5. Apelação da parte autora não provida".

(TRF - 1ª Região, AMS nº 200734000296597, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 01/04/09, p. e-DJF1 17/04/09).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA -- PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, que há direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade. A questão resta, assim, controvertida. 3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. 4. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos disciplinados nos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, 1º e 8º da Lei nº 1.533/51. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada. Apelação prejudicada".

(TRF - 3ª Região, AMS 199903990224290, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 22/01/09, p. DJF3 25/02/09).

"MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DE DISCIPLINA. AUTONOMIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O art. 207 da CF consagra a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, sendo a atuação na área do ensino livre também à iniciativa privada, desde que cumpra as normas gerais de educação nacional, além de necessitar de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Nessa senda, não cabe ao Poder Judiciário intervir nos critérios de avaliação de disciplinas estabelecidos pela universidade para considerar o acadêmico aprovado ou não. 2. Ademais, não há direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, diante da ausência de prova pré-constituída de que a reprovação da impetrante na disciplina de "Orientação Profissional" se deu de forma irregular, tampouco de que não teve acesso as suas notas divulgadas pela internet, através do sistema chamado SAIC".

(TRF - 4ª Região, AC 200872000040143, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 25/11/08, p. D.E. 07/01/09).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00132 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0000065-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000065-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AEROPORTO CIA DE AUTOMOVEIS e outros
: RONSANGELA APARECIDA IINUMA
: YOSHISHIGUE KAWAAI IINUMA
: OSWALDO TADASHI MATSURA
: JOAO LUIZ BUSCHINELLI
: ROSANA FATIMA FLORENTINO

: EDSON ARIMA
ADVOGADO : SUELI CLIVATTI GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00262838020044036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução, por considerar que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta de mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado.

Sustenta a agravante, em síntese, que caracterizada a ocorrência da dissolução irregular, resta legitimado o pedido de redirecionamento da execução referente a todos os sócios. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ARGUMENTOS GENÉRICOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 435 DO STJ.

1. A alegada violação ao art. 535 do CPC foi realizada de forma genérica, sem a indicação de quais seriam as teses ou dispositivos legais sobre os quais o Tribunal de origem não teria se manifestado. Assim, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. O Tribunal de origem - ao confirmar a decisão do juiz que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, a despeito da existência de indício de dissolução irregular da empresa - adotou tese diametralmente opostas à orientação pacificada nesta Corte e consolidada nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(STJ; REsp 1246851 / RJ; 2ª Turma; Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 05/05/2011).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

2. A análise das questões referentes ao alegado cerceamento de defesa, à data de exclusão da parte agravante do quadro societário e ao grau de sua responsabilidade, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, requer reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; agRg no Ag 1261677 / RS; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 07/04/2011).

Ressalto, por oportuno, que restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a teor da Certidão de fls. 30, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução em face dos sócios que compunham o quadro societário, por ocasião da dissolução.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000349-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000349-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A USIMINAS
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro
SUCEDIDO : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000252920114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, substitui a decisão liminar.
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
e. Intimem-se.
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000510-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000510-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ARLETE GOMES DA ROCHA E SILVA
ADVOGADO : HELIO JOSÉ CERQUEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JOLAR COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034218520004036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ARLETE GOMES DA ROCHA E SILVA** contra decisão que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio sobre o valor de R\$ 3.446,23 referentes aos proventos, mantendo quanto ao remanescente.
A agravante esclarece que foi sócia da empresa Jolar Comércio e Representações Ltda., do seu então esposo José Lourenço da Silva.
Afirma que, no ano de 2004, se retirou da sociedade e os valores mantidos bloqueados são frutos de seus proventos como aposentada.
Requer a concessão do efeito suspensivo.
DECIDO.
Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do CPC.
Sobre a questão da penhora pelo sistema BACENJUD, esclareço que a constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos

bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACENJUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

De outra parte, anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade de uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e

equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

In casu, verifico que a própria agravante admite que a execução fiscal foi ajuizada no ano de 2000, época em que ainda era sócia da empresa executada.

Com efeito, muito embora entenda que os valores depositados em conta-poupança e inferiores a 40 salários mínimos não estejam sujeitos à penhora *on line* e apesar da agravante alegar que possuiu R\$ 1.394,26 em conta-poupança junto ao Banco Bradesco (agência 1381-1 e c/c 72-8), o extrato juntado à fl. 45 refere-se à agência 9115 e c/c 08054-2 e tem como titular ANDREA MIL ROC SILVA BAURU ME.

Observo ainda que na decisão juntada por cópia às fls. 41 (fls. 134 dos autos originais) o MM. Juízo sensível às argumentações da agravante quanto ao fato de serem os valores consignados no Banco do Brasil referentes aos proventos de inatividade, determinou de imediato o levantamento do bloqueio.

As aplicações existentes no Banco Bradesco e na Caixa Econômica Federal, não foram objeto de levantamento de bloqueio à míngua de comprovação da mesma origem.

Assim, inexistente qualquer documento referente à alegada conta-poupança, deve ser mantida a decisão agravada. Por fim, o artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001645-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : UNIBOATS COM/ E IND/ DE VEICULOS LTDA -EPP
ADVOGADO : BLASCO RIOS LOPEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00039658220104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substituí a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001713-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001713-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AJAPEG IND/ E COM/ DE FIBRAS LTDA -EPP
ADVOGADO : FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00169304320104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AJAPEG IND/ E COM/ DE FIBRAS LTDA. - EPP contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 128/130, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação prestada às fls. 133/134 v., o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001986-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001986-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007295420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido liminar, em autos de mandado de segurança, objetivando o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto do Processo Administrativo nº 12157.001323/2009-62, inscrito na Dívida Ativa da União sob nº 80.6.09.030432-27, em virtude da interposição de recurso administrativo apresentado junto ao órgão fazendário.

Às fls. 140 sobreveio petição onde a agravante requer a desistência expressa do recurso, nos termos do art. 501, do CPC.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma da decisão impugnada.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004859-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004859-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : RANGEL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : TIAGO JOSÉ RANGEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00795-8 A Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela RANGEL TRANSPORTES LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a substituição da penhora dos valores bloqueados pelo sistema BACENJUD pelos créditos que a executada alega possuir junto à exequente, por entender legítima a recusa da Fazenda.

Sustenta, em síntese, o cabimento do pedido de substituição eis que se refere a dinheiro que se encontra em poder da exequente. Aduz, ainda, que o bloqueio das constas configura excesso de penhora. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

Considerando que os valores passíveis de restituição podem ter sido utilizados na amortização dos débitos exequiendos, impositiva a manifestação da exequente, ora agravada, para posterior análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

III - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 13 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004967-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004967-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LUZITA COM/ DE UTILIDADES E PRESENTES LTDA -EPP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00000096620114036107 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005428-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005428-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TAGDESIGN REPRESENTACAO E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO
: OLGA MARIA LOPES P DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253306120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela** em autos de ação ordinária objetivando a inclusão no parcelamento instituído pela Lei 10.522/02, bem como a declaração do direito de receber tratamento diferenciado e favorecido com a concessão do parcelamento ordinário previsto na referida Lei visando sua manutenção na sistemática do SIMPLES NACIONAL.

Houve negativa de seguimento ao Agravo de Instrumento (fls. 31/32).

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informado via correio eletrônico, o feito em que exarada a decisão agravada - 0025330-61.2010.403.6100 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Prejudicado o Agravo Regimental de fls. 35/40.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006194-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : VIVO S/A
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO
SUCEDIDO : TELESP CELULAR S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00016814920094036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava VIVO S/A., da r. decisão singular que, em sede de Execução Fiscal, considerou intempestivo o pedido de desistência e renúncia, determinando a apresentação de novo cálculo com a redução parcial dos benefícios previstos na Lei 11.941/09 para posterior deliberação acerca da conversão dos valores depositados e eventual levantamento do remanescente.

Sustenta, em síntese, que o termo final estabelecido pela Portaria Conjunta PGFN/RFB foi prorrogado, afigurando-se intempestivo o pedido de desistência, pelo que deve ser homologada a conversão do depósito judicial em renda da União com as deduções previstas na Lei n.º 11.941/2009 para o pagamento à vista de débitos tributários.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Conforme consta dos autos, a executada requereu a desistência dos embargos e renunciou ao direito sob o qual se funda a ação em 05/02/2010.

Verifico que a teor da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13, de 19 de novembro de 2009, os prazos previstos na referida Portaria n.º 6 foram estendidos até 28 de fevereiro de 2010, assistindo, destarte, razão ao agravante. Vejamos:

"A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL e o SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso das atribuições que lhes conferem o art. 72 do Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pela Portaria MF Nº 257, de 23 de junho de 2009, e o inciso III do art. 261 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 125, de 4 de março de 2009, e tendo em vista o disposto nos arts. 1º a 13 da Lei Nº 11.941, de 27 de maio de 2009 e nos §§ 6º a 10 do art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, resolvem:

Art. 1º A partir do dia 14 de dezembro de 2009, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) disponibilizarão, em seus sítios na Internet, nos endereços e, as informações sobre o deferimento do requerimento de adesão aos parcelamentos ou ao pagamento à vista com utilização de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL, de que tratam os arts. 1º a 13 da Lei Nº 11.941, de 27 de maio de 2009, nos termos dos §§ 6º a 10 do art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6, de 22 de julho de 2009.

Parágrafo único. Os efeitos do deferimento retroagem à data do requerimento de adesão.

Art. 2º Os prazos para desistência de impugnação ou recurso administrativos ou de ação judicial de que tratam o caput do art. 13 e o § 4º do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6, de 2009, ficam prorrogados para 28 de fevereiro de 2010.

Art. 3º O art. 18 da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6, de 22 de julho de 2009, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 18.

§ 8º Na hipótese do § 1º, considera-se deferido o parcelamento na data em que o sujeito passivo concluir a apresentação das informações necessárias à consolidação de que trata o art. 15, que terá por base a data de 30 de novembro de 2009." (NR)

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Fica revogado o art. 19 da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6, de 22 de julho de 2009".

Assim, a desistência protocolizada em 05 de fevereiro de 2010 é tempestiva, motiva pelo que a agravante faz jus ao benefício previsto na Lei n.º 11.941/2009, para o pagamento à vista de débitos tributários.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006269-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : KEIPER DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : AUTO COM/ E IND/ ACIL LTDA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05406254919984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, em exceção de pré-executividade, reconheceu a formação de grupo econômico de fato, para a imputação de **responsabilidade patrimonial**, por dívida de natureza tributária, à agravante.

b. A agravante, seja pela alegação de legitimidade da alienação do controle acionário, seja por outros fundamentos, objetiva reverter a r. decisão liminar.

c. É uma síntese do necessário.

1. A responsabilidade tributária prevista no artigo 132 do Código Tributário Nacional, **abrange** as figuras jurídicas da fusão, transformação e incorporação.

2. A posição consolidada no **Superior Tribunal de Justiça e neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região** contempla a responsabilidade tributária inclusive no caso de cisão:

TRF3 - AMS 2007.61.00.023771-8.

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS E/OU CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXTINÇÃO E/OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTERIORMENTE À CISÃO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA - APLICAÇÃO DOS ARTS. 123 E 132 DO CTN. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

(...)

II - A questão dos autos refere-se, especificamente, em resolver acerca da responsabilidade tributária da impetrante, decorrente da cisão parcial noticiada (se da empresa impetrante ou se da empresa CONEXÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA), pois, quanto aos débitos em si, não há dúvidas de que estão plenamente exigíveis. III - Conforme consta dos autos e das informações prestadas pela autoridade impetrada a fls. 85/104, as inscrições em debate tem como fatos geradores os períodos de 12/95 (CDA nº 80 2 01 012168-13); 01/96 a 03/96 e 06/96 (CDA nº 80 3 02 000451-19); 01/96 a 03/96 e 06/96 (CDA nº 80 4 02 052392-45) e 12/95 (CDA nº 80 6 01 027731-54), portanto, anteriores à noticiada operação de cisão ocorrida entre a impetrante e a empresa CONEXÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em 23/01/1997. IV - Ao instituto da cisão aplica-se a responsabilidade tributária por solidariedade disposta no art. 132 do CTN, "a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas". Precedentes jurisprudenciais. V - A obrigação tributária decorre da lei e eventuais convenções firmadas entre os particulares não tem o condão de modificar a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, nos termos do disposto no art. 123 do CTN. VI - Por fim, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição e decadência dos créditos tributários em questão, conforme documentos colacionados aos autos a fls. 33/42 e 105/305. VII - Sentença mantida. Apelação da impetrante desprovida.

TRF3 - AI 2009.03.00.005879-9.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CISÃO. INDÍCIOS DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI. INCLUSÃO DE SÓCIO. ARTIGOS 132 E 135 DO CTN.

(...)

6. A sociedade executada passou pelo processo de cisão, transferindo parte de seu patrimônio para a empresa "Cidade Tognato". Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, há indícios de simulação dos sócios, a maioria dos quais pertencente à mesma família, com o intuito de eximir a executada da responsabilidade pelo pagamento de tributos ora cobrados.

7. Confunde-se o local onde as sociedades exercem as suas atividades e, além disso, a defesa da empresa cindida em Juízo foi realizada pela sociedade cindida.

8. Finalmente, o registro da cisão deu-se em 1999 na JUCESP (fls. 212), apesar de haver créditos tributários relativos ao ano de 1998 em aberto (fls. 56/60 e 376/379), aplicando-se ao caso concreto o disposto no art. 132 do CTN.

Ressalte-se, outrossim, que não se aplica o disposto no parágrafo único do art. 233 da Lei nº 6.404/76 às obrigações tributárias, porquanto regidas pelo CTN, que tem status de lei complementar. Ademais, a empresa resultante de cisão que incorpora parte do patrimônio da outra responde solidariamente pelos débitos da empresa cindida (STJ, Resp nº 970585, Relator Ministro JOSÉ DELGADO).

9. Havendo indícios de que os sócios da executada tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração da lei ou contrato, totalmente viável a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional a hipótese dos autos.

10. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRIBUTÁRIO. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO. PRESUNÇÃO. EMPRÉSTIMO A VICE-PRESIDENTE DA EMPRESA.

1. A empresa resultante de cisão que incorpora parte do patrimônio da outra responde solidariamente pelos débitos da empresa cindida. Irrelevância da vinculação direta do sucessor do fato gerador da obrigação.

2. Empréstimo concedido a Vice-Presidente da empresa com taxa de juros superior às utilizadas pelo mercado. Lucro apurado pela empresa no exercício. Três contratos de mútuo firmados. Distribuição disfarçada de lucro.

3. Não há comprovação na lide de que a estipulação de juros e correção monetária tenha sido contratada nas condições usuais do mercado financeiro.

4. Não-influência da sentença transitada em julgado que apreciou a natureza do negócio jurídico efetuado pelo favorecido, especialmente, porque o acórdão recorrido está baseado em fatos apurados no curso da instrução processual. Não-repercussão das conclusões da mencionada sentença.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não-provido.

(REsp 970.585/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 07/04/2008).
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CISÃO DE EMPRESA. HIPÓTESE DE SUCESSÃO, NÃO PREVISTA NO ART. 132 DO CTN. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE FRAUDE.

1. O recurso especial não reúne condições de admissibilidade no tocante à alegação de que restaria configurada, na hipótese, a prescrição intercorrente, pois não indica qualquer dispositivo de lei tido por violado, o que atrai a incidência analógica da Súmula 284 do STF, que diz ser "inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Embora não conste expressamente do rol do art. 132 do CTN, a cisão da sociedade é modalidade de mutação empresarial sujeita, para efeito de responsabilidade tributária, ao mesmo tratamento jurídico conferido às demais espécies de sucessão (REsp 970.585/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJe de 07/04/2008).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 852.972/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 08/06/2010).

3. No v. Acórdão prolatado no último precedente acima citado, o Relator, Ministro TEORI ZAVASCKI, anotou:

3. Quanto à questão de fundo, dispõe o art. 132 do CTN, ao tratar da responsabilidade por sucessão:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Com efeito, a cisão não consta nesse rol de operações que importam responsabilidade dos sucessores. Tal omissão se explica, no entanto, conforme consignado no aresto recorrido, pelo fato de que, quando editado o Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66), não haver previsão na legislação comercial para a operação de cisão, o que somente veio a ocorrer com a Lei 6.404/76. Inobstante, não há dúvida de que a norma do CTN incide também na hipótese, porquanto a cisão opera o efeito de sucessão de empresas, eis que há continuidade da atividade da pessoa jurídica primeva pela sociedade dela resultante. Assim, embora não conste de seu rol o instituto da cisão, é certo que também se trata de modalidade de "mutação empresarial", razão pela qual deve receber o mesmo tratamento jurídico dado às demais espécies de sucessão.

É o que leciona Sacha Calmon Navarro Coêlho:

A doutrina vem admitindo, até para evitar a elisão de tributos pela via do planejamento fiscal, que os casos de cisão total ou parcial estão abrangidos pelo dispositivo legal sob comento, ao argumento de que o CTN é anterior à Lei nº 6.404, de 15.12.1976, sobre as sociedades anônimas, que regrou os casos de cisão. Diz-se que há cisão total quando a empresa se reparte em várias partes, cada qual tomando-se uma nova empresa com o desaparecimento da empresa-mãe. Na cisão parcial, a empresa-mãe é preservada. A cisão se dá por conveniência (especialização de atividades) ou para acomodar divergências (separação de sócios, v.g.).

Entendemos que a disciplina legal deva estender-se aos casos de cisão, por isso que configuram uma forma, junto com as demais previstas no artigo, de mutação empresarial. "Onde a mesma razão, a mesma disposição", já ensinavam os praxistas, com espeque na clarividência jurídica dos jurisconsultos romanos. O parágrafo único do art. 132, ademais, reforça essa percepção, ao estender a normatividade do dispositivo aos casos de extinção de pessoas jurídicas de Direito Privado quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por sócio remanescente ou seu espólio, sob a mesma razão social ou outra, ou sob forma individual. Tem-se aí configurada uma sucessão empresarial, implicando transferência da responsabilidade pelo pagamento de tributos. Evidentemente, tributos lançados, em vias de lançamento ou que porventura venham a ser lançados em razão de atos jurígeno-tributários (fatos geradores) ocorridos até a data da sucessão, não atingidos pela decadência ou pela prescrição, nos exatos termos do CTN ("Curso de Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2009, p. 660).

Esse também foi o posicionamento adotado por esta 1ª Turma, no julgamento do REsp 970.585/RS, Min. José Delgado, DJe de 07/04/2008, em aresto assim ementado:

TRIBUTÁRIO. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO. PRESUNÇÃO. EMPRÉSTIMO A VICE-PRESIDENTE DA EMPRESA.

1. A empresa resultante de cisão que incorpora parte do patrimônio da outra responde solidariamente pelos débitos da empresa cindida. Irrelevância da vinculação direta do sucessor do fato gerador da obrigação.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não-provido.

No voto-condutor do acórdão, entendeu-se o seguinte:

No referente ao segundo fundamento da recorrente, circunscrito a não ser responsável pelo débito tributário em questão, entendo que correto está o acórdão recorrido ao assentar o que passo a transcrever (fls. 674v e 675): (...)

Desse complexo histórico infere-se que, a despeito de não ter havido uma sucessão societária pura e simples, a autora resultou de cisão da empresa que era originalmente sujeito passivo da obrigação tributária, tendo incorporado parte do patrimônio da mesma. A referência constante na sentença à transferência de todos os bens, direitos e obrigações de Máquinas Condor S.A. à Industrial Condor S.A., antiga denominação da autora, está realmente equivocada, posto que adstrita aos vinculados à sua atividade industrial e de serviços, não abrangendo a universalidade do patrimônio da sociedade então cindida, como se vê da Ata de Assembléia Geral Extraordinária de homologação da cisão da fl. 509. Não obstante, e em que pese parcial a versão patrimonial, a autora é responsável solidariamente pelos débitos da antiga Máquinas Condor S.A., nos termos do art. 132, do CTN (art. 121). "A sociedade cindida que subsistir, naturalmente por ter havido versão apenas parcial de seu patrimônio, e as que absorverem parcelas de seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão"

(MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. Malheiros, 1997, p. 109, apud PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 999). "Transformação, incorporação, fusão e cisão constituem várias facetas de um só instituto: a transformação das sociedades. Todos eles são fenômenos de natureza civil, envolvendo apenas as sociedades objeto da metamorfose e os respectivos donos de cotas ou ações." (STJ, 1ª Turma, REsp 242.721/SC, rel.p/ac. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17.09.2001 p. 112).

Com efeito, é despicienda a vinculação do "sucessor" com a circunstância de fato da qual decorre obrigação. Também é indevido o fracionamento do débito na proporção em que for comprovada a ligação econômica da autora com o ato do qual derivou a obrigação fiscal, por absoluta ausência de amparo legal. Ademais, diga-se de passagem que, caso acolhida a tese, incumbiria à apelante produzir prova inequívoca da não-vinculação ao ato que deu origem à imposição fiscal, a despeito de ter sido contemplada com parte do patrimônio do sujeito passivo original (bens, direitos, obrigações).

E mesmo que se fizesse uma leitura dos arts. 229, § 1º, e 233, da Lei nº 6.404, que afastasse tal responsabilidade, não prevaleceria ao preceituado pelo art. 132, do CTN, por sua especialidade. Correta, portanto, a sentença, quando afirma que "a autora é responsável solidária pela dívida tributária que ora discute, motivo pelo qual "o credor tem direito a exigir ou receber de um ou alguns dos devedores, parcial, ou totalmente, a dívida comum" (artigo 904 do Código Civil)" (fl. 602), ressalvado o direito à ação regressiva em relação aos demais sucessores da antiga Máquinas Condor S.A. (art. 913 do CC).

Prejudicado o argumento de que a solidariedade não existe em relação a crédito tributário que se constitui contra um único sujeito passivo, o que afasta, para a hipótese sub judice, o raciocínio construído na sentença a partir dos art. 913 e 914 do Código Civil Brasileiro.

4. No caso concreto, viável o redirecionamento. Segundo o acórdão recorrido, a operação de cisão foi suspeita, eis que "verificam-se vários indícios que apontam para condutas irregulares da empresa e de seus sócios como intuito de eximir-se do pagamento de tributos" (fl. 114). Consigne-se que a prova da real existência do fato gerador da responsabilidade deverá ser promovida na fase de embargos. Nesse sentido, em caso análogo (REsp 1.096.444/SP, 1ª Turma, DJe de 30/03/2009), sustentei:

2. No caso concreto, houve o redirecionamento, sob fundamento da dissolução irregular da sociedade, fundamento esse que foi contestado pelo sócio mediante embargos à execução. Duas questões, portanto, se põem agora: primeira, de direito material, que diz respeito à existência ou não de responsabilidade do sócio em situações dessa natureza (dissolução irregular); e a segunda, de natureza processual, de identificar a quem cabe o ônus de provar o fato. Quanto à primeira, há inúmeros precedentes das Turmas e da Seção no sentido de que a dissolução irregular da sociedade configura hipótese de responsabilidade do sócio pelas suas dívidas tributárias, nos termos do art. 134, VII e 135 do CTN (v.g.: EResp 174.532, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 18.06.01), tanto que, atualmente, os precedentes têm tal responsabilidade como certa, direcionando sua ênfase à questão processual inerente, relacionada com o ônus da prova (v.g.: EResp 852.437, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 03.11.08; EResp 716.412, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 22.09.08).

Quanto à questão do ônus da prova, nos casos em que se imputa a responsabilidade do sócio, a matéria foi enfrentada pela Seção no EResp 702.232, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.05, enfocando as várias hipóteses mais correntes, conforme discriminado na respectiva ementa:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos".

É claro que, em qualquer dessas hipóteses, é preciso estabelecer a distinção a que se fez referência no início: para pedir o redirecionamento, cumpre à Fazenda exequente indicar uma das situações que geram a responsabilidade do sócio, acompanhando o pedido com prova indiciária correspondente. A prova da real existência do fato gerador da responsabilidade, essa será promovida na fase de embargos, observados, quanto ao ônus de provar, os critérios acima alinhados. Essa distinção foi bem percebida e resolvida no REsp 977.082, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 30.05.08, em cuja ementa constou, no que interessa, o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.
(...)

2. O mero inadimplemento tributário não configura violação de lei apta a ensejar a responsabilização do sócio pelas dívidas da empresa. Precedentes.

3. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

4. Para que haja a efetiva responsabilização pessoal do sócio pelos débitos tributários da sociedade, todavia, necessária se faz a comprovação, a cargo do Fisco, de que realmente ocorreu o encerramento irregular das atividades societárias. (...)"

4. No caso concreto, estão demonstrados: a aquisição da participação no mercado nacional (ativo imaterial - parte do fundo de comércio), o licenciamento de marcas e patentes e a locação de imóvel da executada.

5. Quanto à aquisição do fundo de comércio (fls. 537/538), colho, em transcrição, trecho do relatório para o CADE:

II.4. Relação dos ativos envolvidos e sua localização.

Trata-se do licenciamento, para Keiper, de marcas e patentes, bem como da venda de bens intangíveis, todos de titularidade da Acil.

As patentes licenciadas (...) referem-se aos diversos componentes para bancos de veículos automotores desenvolvidos exclusivamente por Acil (...)

As marcas licenciadas (...) referem-se a diferentes classes de registro da marca "**Acil**" (destaco) (...)

Os bens intangíveis, por sua vez, são representados pelo **fundo de comércio de Acil** (destaco), **incluídos, entre outros, a carteira de clientes, detida por Acil**, no mercado de componentes para bancos de veículos automotores.

Com a transação, Keiper estará substituindo Acil, no mercado de componentes para bancos de veículos automotores.

Essa, por sua vez, deixa de ser fabricante e passa à condição de distribuidora de Keiper, nesse mercado.

No mesmo sentido o contrato de compra da executada pela agravante (fls. 549/556), em especial item 4 de fl. 551:

4. ABSORÇÃO DE EMPREGADOS

4.1 KEIPER DO BRASIL obriga-se, a partir da presente data, a absorver os atuais empregados da ACIL, tratando dos procedimentos necessários para tanto.

6. Em outro plano, observo que os bens penhorados da executada ACIL se encontram na rua Vemag, 101 (conforme certidão de constatação e reavaliação - fls. 236), vale dizer, mesmo endereço da sede social da agravante KEIPER (fls. 483). Há, pois, claros indícios de confusão patrimonial.

7. A alegação de parcelamento, nos termos do Refis IV, não merece consideração. O parcelamento ainda não foi deferido. No mais, o débito consolidado do agravante é de R\$ 374.069,12 (fls. 575). A agravante está recolhendo mensalmente o valor de R\$ 100,00. Nesse passo, são 311 anos e 8 meses somente para adimplir o saldo devedor atual.

8. Na via estreita de cognição admitida na exceção de pré-executividade, em que não se admite dilação probatória, os documentos juntados indicam, ao contrário do alegado pela agravante, que há sucessão empresarial.

9. A vinculação **direta**, das novas empresas, com os fatos geradores das obrigações tributárias relacionadas à primeira pessoa jurídica, não constitui exigência legal. O Código Tributário Nacional **presume** a responsabilidade, como dicção jurisprudencial outrora exposta.

10. As empresas estão afetadas pelo regime de responsabilidade excepcional do Código Tributário Nacional, pois a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça autorizam a providência.

11. Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

12. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

13. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

14. Publique-se e intímese.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006416-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006416-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DE SÃO PAULO JOSÉ GOMES DA SILVA ITESP
ADVOGADO : CELSO PEDROSO FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : BK CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021308820114036100 4 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006776-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006776-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : UNIMED DE ANDRADINA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00009302520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão, proferida em mandado de segurança, que **indeferiu pedido liminar** pleiteado com o fito de assegurar à impetrante, ora agravante, o direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa.

Indeferida a suspensão dos efeitos da decisão agravada neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informado via correio eletrônico, o feito em que exarada a decisão agravada - 0000930-25.2011.4.03.6107 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007343-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007343-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : P ZAMBELLI -ME
ADVOGADO : JULIANO AUGUSTO DE SOUZA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013260820114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação mandamental, deferiu em parte a liminar, para assegurar à impetrante a possibilidade de celebrar o parcelamento ordinário (60 meses) com a impetrada (União Federal).

Às fls. 37/38, deferiu o efeito suspensivo.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007926-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007926-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : UF (N
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : S B D B I E C D A L
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250161820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.
P. I.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007958-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007958-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : COML/ STARTE LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008152520114036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 394/395: Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante em face da decisão de fls. 390/391, que converteu o agravo de instrumento em retido. Sustenta, em síntese, a existência de contradição, eis que não se trata de agravo interno, nem se discute a Lei nº 11.187/05, versando o recurso sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, nas importações de bens e exclusão de valores indevidos, com pedido de compensação, ressaltando a impossibilidade de restrição do remédio constitucional por Súmula do STJ ou mesmo por Lei.

Decido:

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora determinou a conversão do agravo de instrumento em retido, por considerar que a r. decisão agravada não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, nos seguintes termos:

"I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

-Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

-Agrava a Comercial Starte Ltda., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", por considerar que não se encontram presentes os requisitos para sua concessão, sendo certo que a presunção de constitucionalidade das leis inibe o reconhecimento da alegação da impetrante de plano."

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, 2ª Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos

pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados."

(TRF3, AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos, mantendo a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. Fls. 390/391.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008490-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008490-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OUTSPAN BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : FLÁVIO DE HARO SANCHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005779120114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar que objetivava a adoção das providências necessárias pela União para o ressarcimento dos processos administrativos citados em fls. 118. Irresignada, a agravante sustenta perigo de lesão grave e de difícil reparação com a concessão da liminar.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta no ofício de fls 168/171 foi proferida sentença de extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou o processo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008591-43.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.008591-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TAVARES E TAVARES EMBALAGENS LTDA e outro
: PLASTEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00011419120114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TAVARES E TAVARES EMBALAGENS LTDA. e outro** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar.

Às fls. 58/59 v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do sistema informatizado desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008863-37.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.008863-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JOSE DOMINGOS VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : STEFFERSON ALMEIDA ARRUDA e outro
No. ORIG. : 00000512720114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que suspendeu sanção administrativa, até o trânsito em julgado de ação penal.

b. É uma síntese do necessário.

1. A legislação aplicável ao caso concreto:

Lei Federal nº 9.605/98:

Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente:

Penas - detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem:

I - pesca espécies que devam ser preservadas ou espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos;

II - pesca quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos;

III - transporta, comercializa, beneficia ou industrializa espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas.

(...)

Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

(...)

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

(...)

XI - restritiva de direitos.

(...)

§ 8º As sanções restritivas de direito são:

- I - suspensão de registro, licença ou autorização;
- II - cancelamento de registro, licença ou autorização;
- III - perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais;

Lei Federal nº 11.959/2009:

Art. 3º Compete ao poder público a regulamentação da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Atividade Pesqueira, conciliando o equilíbrio entre o princípio da sustentabilidade dos recursos pesqueiros e a obtenção de melhores resultados econômicos e sociais, calculando, autorizando ou estabelecendo, em cada caso:

- I - os regimes de acesso;
- II - a captura total permissível;
- III - o esforço de pesca sustentável;
- IV - os períodos de defeso;
- V - as temporadas de pesca;
- VI - os tamanhos de captura;
- VII - as áreas interditadas ou de reservas;
- VIII - as artes, os aparelhos, os métodos e os sistemas de pesca e cultivo;
- IX - a capacidade de suporte dos ambientes;
- X - as necessárias ações de monitoramento, controle e fiscalização da atividade;
- XI - a proteção de indivíduos em processo de reprodução ou recomposição de estoques.

(...)

Art. 24. Toda pessoa, física ou jurídica, que exerça atividade pesqueira bem como a embarcação de pesca devem ser previamente inscritas no Registro Geral da Atividade Pesqueira - RGP, bem como no Cadastro Técnico Federal - CTF na forma da legislação específica.

Parágrafo único. Os critérios para a efetivação do Registro Geral da Atividade Pesqueira serão estabelecidos no regulamento desta Lei.

(...)

Art. 33. As condutas e atividades lesivas aos recursos pesqueiros e ao meio ambiente serão punidas na forma da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e de seu regulamento.

Instrução Normativa nº 06/2010, do Ministério da Pesca e Aquicultura:

Art. 15. O recurso administrativo do indeferimento dos pedidos de inscrição, concessão, revalidação ou substituição das Licenças de Pescador Profissional ou de Aprendiz de Pesca, bem como do ato de cancelamento ou suspensão deverá ser protocolizado, pelo interessado ou por seu procurador, na Superintendência Federal ou nos Escritórios Regionais do MPA, onde foi realizado o requerido inicial, no prazo máximo de 10 (dez) dias, após o recebimento da notificação por AR, e dirigido ao Diretor do Departamento de Registro da Pesca e Aquicultura - DRPA, vinculado à Secretaria de Monitoramento e Controle da Pesca e da Aquicultura - SEMOC do Ministério da Pesca e Aquicultura - MPA.

§ 1º. A análise e julgamento do recurso administrativo de que trata o caput será efetivado pela Superintendência Federal da Pesca e Aquicultura do MPA e em segunda instância pelo Departamento de Registro da Pesca e Aquicultura deste Ministério, no prazo de 30 (trinta) dias, contado após o prazo final de interposição do recurso pelo interessado.

§ A não apresentação do recurso na forma do disposto no caput implicará no cancelamento automático do seu registro junto ao MPA.

(...)

Art. 17. O Registro e as Licenças de que trata esta Instrução Normativa deverão ser cancelados nos seguintes casos:

(...)

IV - a pedido do órgão fiscalizador competente;

(...)

§ 4º. O atendimento ao inciso IV deste artigo será efetivado a partir das informações a serem prestadas por qualquer órgão integrante do Sistema Nacional de Meio Ambiente, SISNAMA que atue nas ações de fiscalização da atividade pesqueira, ou quando constada pelo MPA qualquer irregularidade ou descumprimento das normas vigentes.

2. O pescador, ora agravado, foi autuado pelo Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul, por infringência aos artigos 34 e 70, ambos da Lei Federal nº 9.605/98.

3. Notificada pela Polícia Militar Ambiental do Estado de Mato Grosso do Sul, a Superintendência Federal de Pesca e Aquicultura do Mato Grosso do Sul suspendeu o Registro Geral de Pesca do agravado, nos termos do artigo 17, IV, da Instrução Normativa nº 06/2010, do Ministério da Pesca e Aquicultura.

4. Na petição inicial do processo originário não há qualquer notícia sobre a impugnação da decisão administrativa.
5. Irrelevante, para o julgamento do caso, a inexistência de trânsito em julgado de sentença penal condenatória. As esferas penal e administrativa são independentes. Confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL. DATA DA CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO. ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. INCOMUNICABILIDADE.

1. O prazo para postular direito líquido e certo é de 120 dias a partir da ciência do ato impugnado.

2. As esferas penal e administrativa são independentes e autônomas, razão pela qual a aplicação de sanção administrativa não depende do desfecho da ação penal. Precedentes.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RMS 32381 / AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 14/06/2011, v.u., DJe 22/06/2011 - o destaque não é original)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO A BEM DA DISCIPLINA. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E CRIMINAL.

1. As esferas administrativa e penal são independentes, de sorte que, comprovada a prática da infração, a imposição de pena disciplinar pela Administração Pública não se encontra condicionada a anterior julgamento na instância criminal. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no RMS 31778 / PE, Rel. Min. Castro Meira, j. 07/04/2011, v.u., DJe 14/04/2011 - o destaque não é original)

6. Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).
7. Comunique-se.
8. Publique-se e intimem-se.
9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009472-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009472-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOAO BOSCO CIRILO
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020372820114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substituí a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009761-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A e outro
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034862120114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 427/429.

Inviável o pronunciamento quanto à realização de leilão oficial, pois esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não-apreciada pelo juiz *a quo*.

Mantenho, pois, a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, porquanto os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação.

Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 424.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009886-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
AGRAVADO : JOSE RUAS VAZ e outros
: MARCELINO ANTONIO DA SILVA
: ARMELIM RUAS FIGUEIREDO
: VICENTE DOS ANJOS DINIZ FERRAZ
: ANTONIO JOSE VAZ PINTO
: RICARDO VAZ PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00204271419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por débito tributário de pessoa jurídica.

b. É uma síntese do necessário.

1. O relatório elaborado pela Procuradoria do INSS e pela Auditoria da Previdência Social (fls. 138/163):

"(...) Foi identificado um conjunto de 26 (vinte e seis) empresas pertencentes ao Grupo Ruas Vaz, incluídas neste rol as duas empresas de representação e participação cujo quadro societário é composto pelas pessoas físicas definidas neste estudo como integrantes deste Grupo.

Entretanto, após análise mais detalhada do Breve Relato da JUCESP e dos dados da Receita Federal, verificou-se que em período anterior ocorreram alterações drásticas de sócios e/ou cisões/sucessões em algumas Empresas com transferência integral do quadro societário para terceiros, porém mantendo a mesma atividade e o mesmo patrimônio, o que as caracteriza como Empresas Sucessoras do Grupo em questão. Por esta razão, estas Empresas, em número de 2 (duas), foram mantidas neste Grupo, porém discriminadas em separado tendo em vista o quadro societário atual não corresponder ao conjunto de sócios identificados para o Grupo Ruas Vaz.

Desta forma o Grupo Ruas Vaz ficou constituído de um conjunto de 26 Empresas, com grupo societário comum, acrescido de um conjunto de 26 Empresas, com grupo societário comum, acrescido de um conjunto de 2 Empresas denominadas Sucessoras por conterem em seu grupo societário anterior à cisão/sucessão, esse mesmo grupo societário composto pelas pessoas físicas e jurídicas a seguir apresentado. (...)"

2. De outra parte, na execução fiscal nº 98.0554071-5 foi reconhecida a formação de grupo econômico (fls. 23).

3. A responsabilidade tributária prevista no artigo 132, do Código Tributário Nacional, **abrange** as figuras jurídicas da fusão, transformação e incorporação.

4. A posição consolidada no **Superior Tribunal de Justiça e neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região** contempla a responsabilidade tributária inclusive no caso de cisão:

TRF3 - AMS 2007.61.00.023771-8.

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS E/OU CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXTINÇÃO E/OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTERIORMENTE À CISÃO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA - APLICAÇÃO DOS ARTS. 123 E 132 DO CTN. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

(...)

II - A questão dos autos refere-se, especificamente, em resolver acerca da responsabilidade tributária da impetrante, decorrente da cisão parcial noticiada (se da empresa impetrante ou se da empresa CONEXÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA), pois, quanto aos débitos em si, não há dúvidas de que estão plenamente exigíveis. III - Conforme consta dos autos e das informações prestadas pela autoridade impetrada a fls. 85/104, as inscrições em debate tem como fatos geradores os períodos de 12/95 (CDA nº 80 2 01 012168-13); 01/96 a 03/96 e 06/96 (CDA nº 80 3 02 000451-19); 01/96 a 03/96 e 06/96 (CDA nº 80 4 02 052392-45) e 12/95 (CDA nº 80 6 01 027731-54), portanto, anteriores à noticiada operação de cisão ocorrida entre a impetrante e a empresa CONEXÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em 23/01/1997. IV - Ao instituir a cisão aplica-se a responsabilidade tributária por solidariedade disposta no art. 132 do CTN, "a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas". Precedentes jurisprudenciais. V - A obrigação tributária decorre da lei e eventuais convenções firmadas entre os particulares não tem o condão de modificar a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, nos termos do disposto no art. 123 do CTN. VI - Por fim, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição e decadência dos créditos tributários em questão, conforme documentos colacionados aos autos a fls. 33/42 e 105/305. VII - Sentença mantida. Apelação da impetrante desprovida.

TRF3 - AI 2009.03.00.005879-9.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CISÃO. INDÍCIOS DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI. INCLUSÃO DE SÓCIO. ARTIGOS 132 E 135 DO CTN.

(...)

6.A sociedade executada passou pelo processo de cisão, transferindo parte de seu patrimônio para a empresa "Cidade Tognato". Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, há indícios de simulação dos sócios, a maioria dos quais pertencente à mesma família, com o intuito de eximir a executada da responsabilidade pelo pagamento de tributos ora cobrados.

7.Confunde-se o local onde as sociedades exercem as suas atividades e, além disso, a defesa da empresa cindida em Juízo foi realizada pela sociedade cindida.

8.Finalmente, o registro da cisão deu-se em 1999 na JUCESP (fls. 212), apesar de haver créditos tributários relativos ao ano de 1998 em aberto (fls. 56/60 e 376/379), aplicando-se ao caso concreto o disposto no art. 132 do CTN.

Ressalte-se, outrossim, que não se aplica o disposto no parágrafo único do art. 233 da Lei nº 6.404/76 às obrigações tributárias, porquanto regidas pelo CTN, que tem status de lei complementar. Ademais, a empresa resultante de cisão que incorpora parte do patrimônio da outra responde solidariamente pelos débitos da empresa cindida (STJ, Resp nº970585, Relator Ministro JOSÉ DELGADO).

9.Havendo indícios de que os sócios da executada tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração da lei ou contrato, totalmente viável a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional a hipótese dos autos.

10.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRIBUTÁRIO. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO. PRESUNÇÃO. EMPRÉSTIMO A VICE-PRESIDENTE DA EMPRESA.

1. A empresa resultante de cisão que incorpora parte do patrimônio da outra responde solidariamente pelos débitos da empresa cindida. Irrelevância da vinculação direta do sucessor do fato gerador da obrigação.
2. Empréstimo concedido a Vice- Presidente da empresa com taxa de juros superior às utilizadas pelo mercado. Lucro apurado pela empresa no exercício. Três contratos de mútuo firmados. Distribuição disfarçada de lucro.
3. Não há comprovação na lide de que a estipulação de juros e correção monetária tenha sido contratada nas condições usuais do mercado financeiro.
4. Não-influência da sentença transitada em julgado que apreciou a natureza do negócio jurídico efetuado pelo favorecido, especialmente, porque o acórdão recorrido está baseado em fatos apurados no curso da instrução processual. Não-repercussão das conclusões da mencionada sentença.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não-provido.

(REsp 970.585/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 07/04/2008).
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CISÃO DE EMPRESA. HIPÓTESE DE SUCESSÃO, NÃO PREVISTA NO ART. 132 DO CTN. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE FRAUDE.

1. O recurso especial não reúne condições de admissibilidade no tocante à alegação de que restaria configurada, na hipótese, a prescrição intercorrente, pois não indica qualquer dispositivo de lei tido por violado, o que atrai a incidência analógica da Súmula 284 do STF, que diz ser "inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Embora não conste expressamente do rol do art. 132 do CTN, a cisão da sociedade é modalidade de mutação empresarial sujeita, para efeito de responsabilidade tributária, ao mesmo tratamento jurídico conferido às demais espécies de sucessão (REsp 970.585/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJe de 07/04/2008).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 852.972/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 08/06/2010).

5. No v. Acórdão prolatado no último precedente acima citado, o Relator, o Ministro Teori Albino Zavascki, anotou:

"3. Quanto à questão de fundo, dispõe o art. 132 do CTN, ao tratar da responsabilidade por sucessão:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Com efeito, a cisão não consta nesse rol de operações que importam responsabilidade dos sucessores. Tal omissão se explica, no entanto, conforme consignado no aresto recorrido, pelo fato de que, quando editado o Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66), não haver previsão na legislação comercial para a operação de cisão, o que somente veio a ocorrer com a Lei 6.404/76. Inobstante, não há dúvida de que a norma do CTN incide também na hipótese, porquanto a cisão opera o efeito de sucessão de empresas, eis que há continuidade da atividade da pessoa jurídica primeva pela sociedade dela resultante. Assim, embora não conste de seu rol o instituto da cisão, é certo que também se trata de modalidade de "mutação empresarial", razão pela qual deve receber o mesmo tratamento jurídico dado às demais espécies de sucessão.

É o que leciona Sacha Calmon Navarro Coêlho:

A doutrina vem admitindo, até para evitar a elisão de tributos pela via do planejamento fiscal, que os casos de cisão total ou parcial estão abrangidos pelo

dispositivo legal sob comento, ao argumento de que o CTN é anterior à Lei nº 6.404, de 15.12.1976, sobre as sociedades anônimas, que regrou os casos de cisão. Diz-se que há cisão total quando a empresa se reparte em várias partes, cada qual

tornando-se uma nova empresa com o desaparecimento da empresa-mãe. Na cisão parcial, a empresa-mãe é preservada. A cisão se dá por conveniência (especialização de atividades) ou para acomodar divergências (separação de sócios, v.g.).

Entendemos que a disciplina legal deva estender-se aos casos de cisão, por isso que configuram uma forma, junto com as demais previstas no artigo, de mutação empresarial. "Onde a mesma razão, a mesma disposição", já ensinavam os praxistas, com espeque na clarividência jurídica dos jurisconsultos romanos. O parágrafo único do art. 132, ademais, reforça essa percepção, ao estender a normatividade do dispositivo aos casos de extinção de pessoas jurídicas de Direito Privado quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por sócio remanescente ou seu espólio, sob a mesma razão social ou outra, ou sob forma individual. Tem-se aí configurada uma sucessão empresarial, implicando transferência da responsabilidade pelo pagamento de tributos. Evidentemente, tributos lançados, em vias de lançamento ou que porventura venham a ser lançados em razão de atos jurígeno-tributários (fatos geradores) ocorridos até a data da sucessão, não atingidos pela decadência ou pela prescrição, nos exatos termos do CTN ("Curso de Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2009, p. 660).

Esse também foi o posicionamento adotado por esta 1ª Turma, no julgamento do REsp 970.585/RS, Min. José Delgado, DJe de 07/04/2008, em aresto assim ementado:

TRIBUTÁRIO. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO. PRESUNÇÃO. EMPRÉSTIMO A VICE-PRESIDENTE DA EMPRESA.

1. A empresa resultante de cisão que incorpora parte do patrimônio da outra responde solidariamente pelos débitos da empresa cindida. Irrelevância da vinculação direta do sucessor do fato gerador da obrigação.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não-provido.

No voto-condutor do acórdão, entendeu-se o seguinte:

No referente ao segundo fundamento da recorrente, circunscrito a não ser responsável pelo débito tributário em questão, entendo que correto está o acórdão recorrido ao assentar o que passo a transcrever (fls. 674v e 675):

(...)

Desse complexo histórico infere-se que, a despeito de não ter havido uma sucessão societária pura e simples, a autora resultou de cisão da empresa que era originalmente sujeito passivo da obrigação tributária, tendo incorporado parte do patrimônio da mesma. A referência constante na sentença à transferência de todos os bens, direitos e obrigações de Máquinas Condor S.A. à Industrial Condor S.A., antiga denominação da autora, está realmente equivocada, posto que adstrita aos vinculados à sua atividade industrial e de serviços, não abrangendo a universalidade do patrimônio da sociedade então cindida, como se vê da Ata de Assembléia Geral Extraordinária de homologação da cisão da fl. 509. Não obstante, e em que pese parcial a versão patrimonial, a autora é responsável solidariamente pelos débitos da antiga Máquinas Condor S.A., nos termos do art. 132, do CTN (art. 121). "A sociedade cindida que subsistir, naturalmente por ter havido versão apenas parcial de seu patrimônio, e as que absorverem parcelas de seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão"

(MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. Malheiros, 1997, p. 109, apud PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 999). "Transformação, incorporação, fusão e cisão constituem várias facetas de um só instituto: a transformação das sociedades. Todos eles são fenômenos de natureza civil, envolvendo apenas as sociedades objeto da metamorfose e os respectivos donos de cotas ou ações." (STJ, 1ª Turma, REsp 242.721/SC, rel.p/ac. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17.09.2001 p. 112).

Com efeito, é despicienda a vinculação do "sucessor" com a circunstância de fato da qual decorre obrigação. Também é indevido o fracionamento do débito na proporção em que for comprovada a ligação econômica da autora com o ato do qual derivou a obrigação fiscal, por absoluta ausência de amparo legal. Ademais, diga-se de passagem que, caso acolhida a tese, incumbiria à apelante produzir prova inequívoca da não-vinculação ao ato que deu origem à imposição fiscal, a despeito de ter sido contemplada com parte do patrimônio do sujeito passivo original (bens, direitos, obrigações).

E mesmo que se fizesse uma leitura dos arts. 229, § 1º, e 233, da Lei nº 6.404, que afastasse tal responsabilidade, não prevaleceria ao preceituado pelo art. 132, do CTN, por sua especialidade. Correta, portanto, a sentença, quando afirma que "a autora é responsável solidária pela dívida tributária que ora discute, motivo pelo qual "o credor tem direito a exigir ou receber de um ou alguns dos devedores, parcial, ou totalmente, a dívida comum" (artigo 904 do Código Civil)" (fl. 602),

ressalvado o direito à ação regressiva em relação aos demais sucessores da antiga Máquinas Condor S.A. (art. 913 do CC).

Prejudicado o argumento de que a solidariedade não existe em relação a crédito tributário que se constitui contra um único sujeito passivo, o que afasta, para a hipótese sub judice, o raciocínio construído na sentença a partir dos art. 913 e 914 do Código Civil Brasileiro.

4. No caso concreto, viável o redirecionamento. Segundo o acórdão recorrido, a operação de cisão foi suspeita, eis que "verificam-se vários indícios que apontam para condutas irregulares da empresa e de seus sócios como intuito de eximir-se do pagamento de tributos" (fl. 114). Consigne-se que a prova da real existência do fato gerador da responsabilidade deverá ser promovida na fase de embargos. Nesse sentido, em caso análogo (REsp 1.096.444/SP, 1ª Turma, DJe de 30/03/2009), sustentei:

2. No caso concreto, houve o redirecionamento, sob fundamento da dissolução irregular da sociedade, fundamento esse que foi contestado pelo sócio mediante embargos à execução. Duas questões, portanto, se põem agora: primeira, de direito material, que diz respeito à existência ou não de responsabilidade do sócio em situações dessa natureza (dissolução irregular); e a segunda, de natureza processual, de identificar a quem cabe o ônus de provar o fato. Quanto à primeira, há inúmeros precedentes das Turmas e da Seção no sentido de que a dissolução irregular da sociedade configura hipótese de responsabilidade do sócio pelas suas dívidas tributárias, nos termos do art. 134, VII e 135 do CTN (v.g.: EResp 174.532, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 18.06.01), tanto que, atualmente, os precedentes têm tal responsabilidade como certa, direcionando sua ênfase à questão processual inerente, relacionada com o ônus da prova (v.g.: EResp 852.437, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 03.11.08; EResp 716.412, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 22.09.08).

Quanto à questão do ônus da prova, nos casos em que se imputa a responsabilidade do sócio, a matéria foi enfrentada pela Seção no EResp 702.232, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.05, enfocando as várias hipóteses mais correntes, conforme discriminado na respectiva ementa:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos".

É claro que, em qualquer dessas hipóteses, é preciso estabelecer a distinção a que se fez referência no início: para pedir o redirecionamento, cumpre à Fazenda exequente indicar uma das situações que geram a responsabilidade do sócio, acompanhando o pedido com prova indiciária correspondente. A prova da real existência do fato gerador da responsabilidade, essa será promovida na fase de embargos, observados, quanto ao ônus de provar, os critérios acima alinhados. Essa distinção foi bem percebida e resolvida no REsp 977.082, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 30.05.08, em cuja ementa constou, no que interessa, o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(...)

2. O mero inadimplemento tributário não configura violação de lei apta a ensejar a responsabilização do sócio pelas dívidas da empresa. Precedentes.

3. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

4. Para que haja a efetiva responsabilização pessoal do sócio pelos débitos tributários da sociedade, todavia, necessária se faz a comprovação, a cargo do Fisco, de que realmente ocorreu o encerramento irregular das atividades societárias. (...)"

6. Está claro que a **dissipação substancial** do patrimônio da primeira empresa não foi fruto de uma opção de neutralidade, no campo das conseqüências fiscais.

7. A vinculação **direta**, das novas empresas, com os fatos geradores das obrigações tributárias relacionadas à primeira pessoa jurídica, não constitui exigência legal. O Código Tributário Nacional **presume** a responsabilidade, como está exposto na jurisprudência acima citada.

8. O artigo 64, da Lei Federal nº 9.532/97:

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

9. Ao menos neste **juízo provisório e preliminar**, parece que as transações tiveram o **objetivo específico** de possibilitar a dissipação patrimonial da empresa VIAÇÃO DE TRANSPORTES LTDA..

10. Por outro lado, as empresas estão afetadas pelo regime de responsabilidade excepcional do Código Tributário Nacional, pois a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça autorizam a providência.

11. Por estes fundamentos, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no pólo passivo da execução os sócios JOSÉ RUAS VAZ, MARCELINO ANTONIO DA SILVA, ARMELIM RUAS FIGUEIREDO, VICENTE DOS ANJOS DINIZ FERAZ, ANTONIO JOSÉ VAZ PINTO E RICARDO VAZ PINTO.

12. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

13. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

14. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010069-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010069-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO
ADVOGADO : PAULO RICARDO STIPSKY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005587920074036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face da r. decisão de fls. 181/182, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para desobrigar a agravante de efetuar o recolhimento do preparo, excetuado o valor relativo ao porte de remessa e retorno dos autos.

II- Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório".

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes".

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

III- Publique-se, intime-se.

IV- Após, conclusos para análise dos referidos embargos.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010412-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PASTIFICIO SELMI S/A
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outros.
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00111289820094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, em ação anulatória de débito cobrado pelo SESI e SENAI, determinou a remessa dos autos à Justiça Comum.

b. É uma síntese do necessário.

Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falências, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

1. No caso concreto, a agravante celebrou convênios, para recolher, de forma direta, sem a intermediação da União ou do INSS, as contribuições devidas ao SESI e SENAI (fls. 86/94).

2. Assim, não há participação da União ou de autarquia federal, a justificar o trâmite da ação na Justiça Federal.

3. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso manifestamente improcedente.

4. Comunique-se.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011049-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011049-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CENTURIAO COM/ DE MAQUINAS E ACESSORIOS LTDA

ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00012465920114036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 164/167), substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo legal.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011215-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011215-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : LAUDEMIR DE BARROS MOREIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ORCIOLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ANDORFATO INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08002405619944036107 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu pedido de parcelamento do valor da arrematação.

Tendo em vista a reconsideração da r. decisão agravada, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011697-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011697-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ISAAC CHALOM
ADVOGADO : FRANCISCO STELVIO VITELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PERSONAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00376319520044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Fls. 135: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012075-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BPN BRASIL BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059995920114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de pedido de expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeito de negativa.
 - b. É uma síntese do necessário.
1. Do caso concreto:

I) não há, nos autos, comprovação dos depósitos (mandados de segurança nº 97.0057686-8 e nº 2006.61.00.007421-7);
II) as sentenças proferidas nas duas impetrações foram de parcial procedência, nas quais foram interpostas apelações, pendentes de julgamento;
III) quanto ao alegado pedido de parcelamento administrativo, o mesmo não produz efeitos enquanto não homologado pela Receita Federal.

2. Ao menos neste juízo preliminar, a situação da agravante não autoriza a obtenção de certidão positiva de débitos com efeito de negativa - CPD-EN.
3. Por estes fundamentos, indefiro a antecipação de tutela da pretensão recursal.
4. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
5. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
6. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012081-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PERICLES BENCK DE SOUZA e outro
: CLEUZA CATELAN DE SOUZA
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 06.00.00002-7 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, em execução fiscal, deixou de reconhecer a impenhorabilidade de dois terrenos.
Argumenta-se com a impenhorabilidade dos imóveis, caracterizados como bem de família, porque a residência ocupa os dois terrenos.
É uma síntese do necessário.
A Lei Federal nº 8.009/90: os imóveis destinados à moradia do devedor e da respectiva família são absolutamente impenhoráveis, salvo as exceções legais. Confira-se:

*"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.
Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados."*

Não há, no recurso, nem foi juntada ao feito originário, cópia atualizada das matrículas dos dois terrenos (matrículas 1788 e 1789). Inexiste prova, também, de que a residência dos executados ocupe os dois terrenos.

A União informa, ainda, que, da declaração do imposto de renda, entregue em 10 de março de 2010, constam ainda outros imóveis em nome do executado Péricles Benck de Souza (fls. 89/90).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012479-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : EDITORA BRASILEIRA DO COM/ LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040665120114036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Embargos de Declaração em face da r. decisão de fls. 135/136, que negou provimento ao agravo.

Tendo em vista o julgamento da ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013091-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013091-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E ARMAZENS
GERAIS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058518020044036104 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Fls. 158: agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento é tempestivo, donde examino o feito.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em executivo fiscal, a pedido da exequente, a substituição de penhora de máquina agrícola por penhora no rosto dos autos da ação nº 482/2000, em trâmite perante a 4ª Vara Cível Estadual de Santos.

Requer a agravante decretação de nulidade da decisão impugnada, para que seja mantida a penhora da máquina. Alternativamente, requer a substituição da constrição por Carta de Fiança Bancária.

Decido.

A Lei nº 6.830/80 assegura à Fazenda Pública, em seu artigo 15, a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço de penhora insuficiente.

Destarte, a formalização de penhora no rosto dos autos de ação judicial está em consonância com a lei de regência da matéria, mesmo porque, em relação à bem móvel, o dinheiro encontra-se em primeiro lugar na ordem de preferência. Ademais, embora a execução deva ser feita da forma menos onerosa ao devedor, esta também deve ser processada no interesse do credor.

Com relação à oferta da Carta de Fiança Bancária, inviável o pronunciamento desta Corte, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois não submetida ao magistrado para apreciação.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013149-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013149-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROMULO MARQUES DE OLIVEIRA MELO
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO PEREIRA DA SILVA CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003069420114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Diante da patente ausência de prova da hipossuficiência, cancelo os benefícios da justiça gratuita (fls. 214).

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela, para suspender a exigibilidade de créditos tributários relativos a ITR.

É uma síntese do necessário.

A r. decisão está bem fundamentada. Confira-se:

"Analisando os autos, em sede de cognição sumária, observo que não obstante a aquisição de propriedade pela parte autora em 04/08/1997, conforme a certidão de matrícula com inteiro teor de fls. 67/68, esta foi cancelada e declarada inexistente, ou seja, a parte autora não é mais o proprietário desde 2002, de acordo com o mesmo documento e nos termos do Provimento nº 006/2002 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Tocantins (fls. 69/70). Desta forma, a parte autora não preenche qualquer dos requisitos do sujeito ativo do tributo, como acima transcrito. Assim, a apresentação das Declarações de Imposto sobre Propriedade Territorial Rural - DITR relativos aos exercícios de 2003, 2004 e 2005 sequer poderiam ter sido apresentadas. Conseqüentemente, as notificações de lançamento tampouco poderiam subsistir. Inclusive, houve manifestação pela Receita Federal neste sentido às fls. 71."

Ao menos neste momento processual não há como infirmar os fundamentos da r. decisão impugnada.

No caso concreto, há prova clara a respeito do agravado não ser contribuinte na condição de proprietário (fls. 79/82).

Ademais, não há prova conclusiva quanto à condição de possuidor do imóvel.

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado, para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013252-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOAO DO AMARAL
ADVOGADO : RODRIGO PESENTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00008712220114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Fls. 206/225: Trata-se de agravo regimental interposto pela agravante em face da r. decisão que converteu o agravo de instrumento em retido.

Mantenho a decisão de fls. 202/203, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Não havendo previsão legal, deixo de receber o Agravo Regimental interposto.

Cumpra-se a parte final da referida decisão.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013472-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013472-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FRANCISCA FERNANDES
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FRANCISNET SUPRIMENTOS PARA INFORMATICA LTDA e outros
: ANDREA TELES DO NASCIMENTO
: VICTOR DOS SANTOS FERNANDES
: GERSON NATALINO DO NASCIMENTO
: JONAS VAINAUSKAS NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00294169620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

I- Fls. 97/99: Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 93/94v, que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Sustenta a Embargante (agravante), a existência de contradição e omissão, eis que a execução fiscal foi ajuizada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, motivo pelo que somente a efetiva citação da executada teria o condão de interromper a prescrição. Aduz, ainda a inaplicabilidade da Súmula nº 106 do C. STJ. Requer o provimento dos presentes embargos.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já decidiu que (fls. 93/94v):

"Conforme consta dos autos, os débitos exequiendos referem-se à COFINS, com vencimentos no período de 15.08.2000 a 13.10.2000, constituídos por meio de Declarações entregues ao Fisco, com ajuizamento da execução em 12.04.2005 e despacho citatório proferido em 27.09.2005.

Considerando que no caso do referido tributo, o marco inicial da fluência do prazo prescricional ocorreu nos respectivos vencimentos, excetuada a hipótese de entrega posterior das DCTFs correspondentes, verifico que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do lapso prescricional quinquenal. Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

(...)

Com efeito, tanto o ajuizamento da execução quanto o despacho que ordenou a citação ocorreram antes do decurso do prazo prescricional, sendo inegável que a exequente não pode ser penalizada pela morosidade inerente aos mecanismos da Justiça, consoante entendimento jurisprudencial mencionado."

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, 2ª Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Edcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014067-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014067-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A

ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro

AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : VALDIR MALANCHE JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00058255519994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que determinou a penhora de depósitos judiciais.

b. É uma síntese do necessário.

1. Na r. decisão agravada, o digno Juízo de Primeiro Grau aventou a seguinte hipótese:

"E em outros feitos penhoraram-se valores depositados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em contas judiciais da executada, decorrentes de satisfação de precatórios. (...) É provável, pois, que existam outras contas judiciais em nome da executada com valores até agora não onerados. E tais contas não são alcançadas pelo sistema Bacenjud."

2. Após, em seu dispositivo, determinou:

"Ante o exposto, determino a expedição, com urgência:

a) de mandado de penhora das quantias oriundas de pagamentos de precatórios efetuados à executada CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A, compreendendo a matriz (CNPJ 46014635/0001-49) e as filiais cujos CNPJ são indicados pelo exequente à fl. 164, depositadas em contas judiciais de qualquer agência do Banco do Brasil S/A, até o valor executado nestes autos (R\$ 1.149.892,04), a ser cumprido na agência do Banco do Brasil S/A indicada pelo exequente à fl. 164, com subsequente transferência para conta judicial na Caixa Econômica Federal, via DJE, para garantia do presente feito;

b) de ofício ao sr. gerente-geral da agência do Banco do Brasil S/A indicada pelo exequente à fl. 164, para que informe a este juízo, no prazo de 5 dias, a eventual existência de outras contas judiciais na referida instituição financeira, em qualquer de suas agências, em nome da executada CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A, compreendendo a matriz (CNPJ 46014635/0001-49) e as filiais cujos CNPJ são indicados à fl. 164, com os respectivos saldos, esclarecendo se se encontram disponíveis para saque e as eventuais penhoras pré-existentes".

2. Os débitos titularizados pelo Poder Público, constituídos por força de decisão judicial, podem ser objeto de penhora no "rosto dos autos".

3. Os valores depositados em contas judiciais, decorrentes da liquidação de precatório, estão vinculados ao juízo que determinou a expedição do precatório.

4. A determinação, pelo juízo em que tramita a execução fiscal, da penhora dos depósitos judiciais, com a consequente transferência dos valores, **sem o conhecimento do juízo que determinou a expedição do precatório**, ofende o disposto no artigo 674, do Código de Processo Civil:

Art. 674. Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor.

5. Por estes fundamentos, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal, para suspender, apenas, a ordem de transferência do numerário, mantida a penhora.

6. Comunique-se.

7. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

8. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014521-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014521-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : RADIEX QUIMICA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 05.00.00642-8 A Vr SUZANO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela RADIEX QUÍMICA LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a discordância da exequente em relação aos bens nomeados à penhora, bem como deferiu o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD.

Sustenta, em síntese, a possibilidade de oferecer bens em substituição da penhora anteriormente formalizada, afigurando-se descabida a recusa da exequente. Aduz, que a penhora *on-line* é cabível somente após o esgotamento das possibilidades de localização do devedor e de seus bens. Afirma, ainda, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.

5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alves, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

No que se refere ao pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, observo que o requerimento ocorreu em 28.01.2011 (fls. 104/107), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.
5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015599-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015599-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FERRACO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CINTIA GOMES DE SANTIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147367720004036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FERRAÇO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a discordância da exequente em relação ao bem imóvel indicado em substituição à penhora realizada pelo Sistema BACENJUD.

Sustenta, em síntese, que os débitos exequendos foram devidamente recolhidos, sendo certo que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Observo, inicialmente, que a alegação de pagamento foi refutada pela exequente, a teor da manifestação de fls. 124/126.

Por sua vez, pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.
4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.
5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.
4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

No que se refere ao pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, observo que o requerimento ocorreu em 14.01.2011 (fls. 170/171), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irrisignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias

extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016084-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016084-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : MAURO APARECIDO PUGLIERI

ADVOGADO : LAERTE SILVERIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00083164620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MAURO APARECIDO PUGLIERI** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava suspender a eficácia do arrolamento administrativo de bens e direitos.

Sustenta o agravante que interpôs impugnação em face do auto de infração gerador do termo de arrolamento e que o referido recurso encontra-se pendente de julgamento.

Assevera que houve a propositura de medida cautelar fiscal e da realização do termo de arrolamento.

Afirma que, ao saber da realização do termo de arrolamento, noticiou à autoridade fiscal que já havia alienado alguns imóveis e veículos que constava em sua declaração de imposto de renda.

No entanto, mesmo assim o auditor fiscal manteve o arrolamento e cientificou os órgãos responsáveis (Cartórios de Registros de Imóveis e CIRETRAN).

Alega que houve excesso de bloqueio de bens, posto que a Lei nº 8.397/92 determina que a indisponibilidade seja limitada ao valor da obrigação, e os bens arrolados possuem valor muito superior ao montante do débito reclamado.

Aduz que apenas o imóvel rural descrito no item 01 - matrícula nº 72 - SRI de Nova Monte Verde/MT tem o valor real de mercado em R\$ 4.350.000,00 (quatro milhões, trezentos e cinquenta mil reais).

Dessa forma, atesta ser patente o descabimento da ação cautelar fiscal.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

In casu, iniciada fiscalização contra o ora agravante, foi apurado pela autoridade fiscal a existência de dívida, a título de Imposto de Renda Pessoa Física, no valor de R\$ 941.751,18 (novecentos e quarenta e um reais e setecentos e cinquenta e um reais e dezoito centavos), sendo apurado o **patrimônio (de acordo com a Declaração de Imposto de Renda)** de R\$ 1.610.584,38 (um milhão, seiscentos e dez mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e trinta e oito centavos).

Assevero que, ao contrário do afirmado pelo ora agravante, não houve propositura de medida cautelar fiscal, mas sim de representação em Processo Administrativo e lavratura de termo de arrolamento.

Assinalo que, nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/1997, a autoridade fiscal pode nos autos do processo administrativo proceder ao arrolamento de bens do contribuinte-devedor, para cautelarmente assegurar a satisfação do crédito.

Nesse passo, o referido arrolamento deve ser efetuado na hipótese de o crédito tributário ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e o patrimônio conhecido do contribuinte ser superior a 30% do patrimônio conhecido do contribuinte, nos seguintes termos:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo.

Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput."

Assim, apurado que o valor do crédito tributário é superior a R\$ 500.000,00 e que excede a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do ora agravante, justifica-se a medida adotada.

Não há qualquer inconstitucionalidade no ato da autoridade fiscal que agiu de acordo com os ditames legais, valendo-se da última declaração do contribuinte.

Nesse sentido, vem se manifestando a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. APLICABILIDADE DO ART. 64 DA LEI 9.532/97. CABIMENTO DA LAVRATURA DO TERMO DE ARROLAMENTO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO NÃO REPRESENTA ÓBICE.

1 - O arrolamento de bens, disciplinado no artigo 64 da Lei nº 9.532/91, é um procedimento administrativo onde a autoridade fiscal realiza um levantamento dos bens dos contribuintes, arrolando-os, sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e o valor do débito fiscal for superior a R\$ 500.000,00.

2 - Apresenta-se como um procedimento administrativo preparatório de uma futura e eventual medida cautelar fiscal, não surtindo autonomamente efeitos com relação aos bens arrolados, já que não impede a alienação dos bens arrolados.

3 - Traduz-se em mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, destinada a verificar qual o patrimônio da contribuinte, permitindo à Administração Pública um melhor acompanhamento da movimentação patrimonial da empresa, seja com o objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução.

4 - Quanto à afirmação de que não estando o crédito definitivamente constituído, diante da pendência de recursos interpostos na esfera administrativa, seria incabível o arrolamento de bens, não procede tal argumentação, porquanto o crédito tributário já existe, sendo decorrência da lavratura dos autos de infração citados e já está constituído e quantificado.

5 - A circunstância de estar suspensa a exigibilidade desse crédito, com fundamento no art. 151, III, do CTN, apenas reafirma a prévia existência do crédito, pois só é possível a suspensão da exigibilidade do crédito que já existente.

6 - É perfeitamente legítima e legal a lavratura do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos em discussão.

(TRF4, REO em Mandado de Segurança nº 2002.70.01.008908-0/PR, relator Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 16.04.2008)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº. 9.532/97. LEGALIDADE. LICENCIAMENTO DE VEÍCULO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O arrolamento de bens, nos termos da Lei nº 9.532/97, é medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e a simulações, mas não representa, em si e propriamente, uma restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar o risco de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade.

2. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferências, alienação ou oneração de bens ou direitos em situações capazes de gerar conseqüência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos. 3. No caso dos autos, deixou o impetrante de comprovar, por meio de documentos hábeis, a existência da alegada restrição decorrente da alienação fiduciária, e, em sendo o mandado de segurança um processo de documentos, as provas do direito alegado são pré-constituídas, ou seja, devem ser juntadas com a petição inicial e isso não ocorreu, não merecendo guarida o pedido de cancelamento de arrolamento, pois, isso implicaria prática de atividade probatória, incompatível com o rito do mandamus. 4. Quanto ao pedido de ordem para o licenciamento dos veículos, de fato a autoridade de trânsito exigiu do impetrante que exibisse ofício expedido pelas autoridades impetradas no sentido de que o arrolamento de bens não seria fator impeditivo da licença, porém, os impetrados não teriam se dignado à expedição de qualquer documento para viabilizar a regularização dos veículos perante o DETRAN. 5. Ora, se o arrolamento não implica indisponibilidade do bem, muito menos pode impedir o interessado de promover a sua regular manutenção, inclusive a regularidade da respectiva documentação, nos termos da legislação aplicável que, no caso dos veículos do impetrante, exige o licenciamento, de modo também a evitar outras sanções administrativas. 6. Em suma, se de um lado, descabido o pedido de cancelamento do arrolamento dos bens mencionados, de outro, tem o impetrante direito líquido e certo de licenciar os veículos mencionados, impondo-se, pois, a confirmação da sentença que concedeu parcialmente a ordem postulada. 7. Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF3, REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 321196, 3ª Turma, relator Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS, DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 271)

MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97 - DIREITO DE PROPRIEDADE - DIREITO À PRIVACIDADE - PRESERVAÇÃO - LEGALIDADE DA MEDIDA -

SUBSTITUIÇÃO DO ARROLAMENTO DE BENS POR SEGURO-GARANTIA. 1. O arrolamento é um procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, sempre que seu valor for superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio. 2. A medida não implica na indisponibilidade dos bens e não impede ao apelante de usar das prerrogativas inerentes ao seu direito de propriedade. 3. Não se caracteriza violação ao devido processo legal e nem mesmo ao direito à privacidade, uma vez que nenhuma garantia constitucional tem caráter absoluto, de modo que se privilegia o interesse público pertinente ao crédito tributário e à necessidade de sua preservação. 4. À semelhança do registro da penhora, visa a publicidade assegurar o conhecimento de terceiros da medida administrativa, resguardando-os contra transferências de domínio com possível questionamento futuro, seja judicial ou administrativo. Precedentes desta Corte. 5. Não existindo na Lei n. 9.532/97 previsão a autorizar o oferecimento de outra garantia em substituição ao arrolamento previsto no art. 64, não pode o contribuinte pretender seja aceita a garantia oferecida.

(TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 255636, relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJF3 CJI DATA:20/04/2010 PÁGINA: 215)

A par disso, não procede a alegação de excesso de bloqueio, visto que o artigo 7º, §4º da IN SRF nº 264/02, vigente à época, não faz qualquer menção se deve ser considerado o "valor líquido" ou "bruto" e apenas determina que "os bens e direitos serão avaliados pelo valor do patrimônio da pessoa física, constante da última declaração de rendimentos apresentadas, ou do ativo permanente da pessoa jurídica registrado na contabilidade, deduzido, nesse último caso (ou seja apenas para pessoa jurídica), o valor das obrigações trabalhistas reconhecidas contabilmente".

Ressalto que a legislação do imposto de renda não permite que o contribuinte *sponte própria* reavalie o valor dos imóveis declarados à Receita Federal.

Dessa forma, totalmente descabida à alegação do agravante em relação ao imóvel rural descrito no item 01 - matrícula nº 72 - SRI de Nova Monte Verde/MT.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida cujo trecho transcrevo:

"...

Em relação a isso, há equívoco do impetrante, uma vez que o fisco apurou crédito tributário no valor de R\$ 941.751,18 (fl. 84), sendo que na época o patrimônio do contribuinte era de R\$ 1.610.584,38, sendo que os bens arrolados conhecidos totalizaram R\$ 1.088.884,64. Portanto, em conformidade com o disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532, de 10.12.97, que determina à autoridade fiscal competente que proceda ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido."

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016143-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016143-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE MENINO BUENO
ADVOGADO : JULIO CESAR FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00074921620034036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, determinou o desbloqueio das contas da executada, por considerar que a penhora pelo sistema BACENJUD foi requerida e efetivada após a adesão ao parcelamento.

Sustenta, em síntese, que requereu a penhora pelo Sistema Bacenjud antes da adesão ao referido parcelamento, não podendo ser prejudiada pela morosidade dos atos processuais. Alega, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da adesão a parcelamento, produz efeitos somente após a consolidação dos débitos, motivo pelo que impositiva a manutenção das garantias existentes, até o final do pagamento do parcelamento mencionado. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, a exequente aderiu ao parcelamento em 23.11.2009 (fls. 110/111), sendo deferida a penhora pelo Sistema BACENJUD em 24.11.2009 (fls. 93), efetivada somente em 04.12.2009 (fls. 94/96).

Conquanto a adesão a parcelamento não implique na desconstituição das garantias existentes, verifico que o parcelamento foi requerido e deferido independentemente da existência de garantia na execução fiscal, sendo certo que a própria exequente menciona a inclusão dos débitos no parcelamento, sem informação de inadimplemento.

Assim, o deferimento da penhora *on line* ocorreu após a adesão ao parcelamento, ocasião em que, em tese, a execução deveria encontrar-se suspensa, o que também ocorre em relação aos atos constitutivos, motivo pelo que descabida a manutenção do gravame mencionado.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 151, VI, DO CTN E LEI Nº 10.684/2003 (PAES - PARCELAMENTO ESPECIAL) - EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PENHORA POSTERIOR À ADESÃO AO PAES - DESCABIMENTO - AGRAVO PROVIDO.

1. O Artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, dispõe que o parcelamento do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário.
2. O PAES - Parcelamento Especial, previsto na Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, em seu artigo 5º, possibilita o parcelamento dos débitos tributários existentes para com a Seguridade Social.
3. O disposto no art. 5º, §3º, da Lei nº 10.684/2003, muito embora não sujeite a homologação da inscrição no PAES a arrolamento de bens ou oferecimento de garantia, determina a manutenção daquelas medidas decorrentes de execução fiscal.
4. O art. 591 do CPC dispõe que todos os bens do devedor - à exceção dos legalmente impenhoráveis - respondem pelas obrigações que se encontram em execução, tanto os presentes quanto os futuros.
5. Se quando da opção pelo parcelamento ainda não havia procedido o Juízo à constrição incidente sobre a renda, não há que se falar em manutenção de garantia nos termos do art. 5º, §3º, da Lei nº 10.684/2003.
6. Agravo provido.
(TRF3 - AG 186789 - 200303000506691 - Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO - DJU 28/04/2005 pag. 355)
Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do CPC.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016477-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00107287620114036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORGANIZAÇÃO SANTAMARENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA - OSEC. contra decisão que recebeu somente no efeito devolutivo os embargos à execução fiscal. Sustenta, em síntese, que os embargos à execução deve ser recebido no efeito suspensivo, uma vez que estão presentes todos os requisitos à sua concessão.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente, o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos no efeito devolutivo.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 que "a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o questão, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Depreende-se dos documentos trazidos à colação, que a União Federal informou a extinção por cancelamento da inscrição em Dívida Ativa nº 80 2 05 017641-09 (fls. 174 e 176), persistindo apenas a execução em relação ao PIS/2005, referente ao Processo Administrativo nº 10880 531287/2005-23 (Inscrição em Dívida Ativa Nº 80 7 05 007731-51) - fls. 163/164 e 177, tendo sido acolhido em parte a exceção de pré-executividade (fls. 180/181).

Vê-se que a penhora efetivada é suficiente para garantir a execução fiscal (fls. 93/94) e que a agravante exhibe certidão de entidade de fins filantrópicos, o que impõe o reconhecimento da relevância de fundamentação do direito alegado, haja vista que a jurisprudência vem aceitando a imunidade em relação ao PIS quando se trata de entidade beneficente de assistência social.

Como regra geral, a alienação dos bens penhorados não se configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens. Porém, no caso em tela, ante a condição de entidade filantrópica, vislumbro o perigo de dano, a impor à concessão do efeito suspensivo.

No presente caso, denota-se terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.

Ante o exposto, defiro os efeitos da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016536-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016536-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : J L FIGUEIREDO E FILHOS LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP
No. ORIG. : 11.00.01765-3 A Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de instruir o recurso com a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ausência DE DOCUMENTOS OBRIGATORIOS. CÓPIA DE certidão DE intimação DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)."

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016776-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016776-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : NORTH POOL PISCINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVANTE : CELIA PEREIRA ERVILHA MALDONADO
: CRISTOBAL ERVILHA MALDONADO
: MELQUIAS DE OLIVEIRA
: ROGERIO PERCIVALE
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00243868020054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade da empresa e reconheceu a responsabilidade patrimonial pessoal dos sócios, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF). Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, **a presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Ademais, a minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

"O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, as peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)." (Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, os agravantes deixaram de juntar a cópia da declaração dos tributos em discussão, entregue à Secretaria da Receita Federal. Tal documento é imprescindível para a análise do prazo prescricional/decadencial do crédito tributário.

Por fim, com relação às alegações de falta de preenchimento de requisitos essenciais da CDA, inexigibilidade da multa moratória e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC, as mesmas não foram apreciadas na r. decisão agravada. Assim, só seria possível, sem a supressão de um grau de jurisdição, pedir que o Tribunal obrigasse ao digno Juízo de 1º Grau a realizar tal juízo de valor.

Requererem, como fizeram os agravantes, que o Tribunal aprecie, pela via da antecipação dos efeitos da tutela recursal, a própria medida solicitada, é pretensão à subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, para suspender o ato de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017148-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017148-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ARAPUA PARTICIPACOES LTDA -ME
ADVOGADO : FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00569438620064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo executado**, ora agravante, sob o fundamento de **não vislumbrar a ocorrência de decadência e prescrição do débito em cobrança**.

Inconformado, o agravante alega a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário e a prescrição dos débitos inseridos na CDA, aduzindo, que entre a constituição dos créditos tributários e a propositura do executivo fiscal ocorreu o transcurso *in albis* do quinquênio previsto no artigo 174 do CTN.

Requer, liminarmente, a reforma da r. decisão.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

In casu, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar as alegações da agravante.

Portanto, tendo sido a questão da decadência e prescrição dos débitos em cobrança, já analisadas pelo MM. Juiz "a quo", oportunizando-se a prévia manifestação da Fazenda Nacional, bem como não tendo a agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para afastar eventual preclusão atinente à prescrição - tema suscitado na exceção de pré-executividade - e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017538-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017538-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro

AGRAVADO : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00187333420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento direcionado à discussão da penhora - pesquisa ou bloqueio, que lhe são preliminares - sobre dinheiro depositado em sistema eletrônico de dados.

É uma síntese do necessário.

Há **jurisprudência dominante** sobre o tema, no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.
2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.
4. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1168198, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010 - os destaques não são originais)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

No caso concreto, o pedido da agravante, para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2.007.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00176 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0017551-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080556520114036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a reconsideração da r. decisão agravada, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017666-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017666-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : TORA TRANSPORTES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : DANIEL DIRANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00046600820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido liminar, para determinar a exclusão do nome da agravante do cadastro de devedores.

b. É uma síntese do necessário.

1. A notificação para o recolhimento da multa no valor de R\$ 3.703,30, referente ao Auto de Infração nº 015638146, foi recebida em 11 de novembro de 2008 (fls. 50). Consta da notificação que a multa seria reduzida em 50%, se o infrator a recolhesse no prazo de 10 dias.

2. Conforme comprovante bancário (fls. 52), o contribuinte pagou o valor referente a 50% da multa, no dia 14 de novembro de 2008, isto é, antes de vencer o prazo de 10 dias mencionado no auto de infração.

3. Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, para excluir o nome da agravante do cadastro de devedores, desde que a inclusão tenha ocorrido exclusivamente pela multa referente ao Auto de Infração nº 015638146.

4. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

5. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

6. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017810-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017810-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MIRANDA ADVOCACIA e outro
: MARCOS MIRANDA
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00202633920054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Uniao Federal em face de decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade e excluiu o sócio da empresa do pólo passivo da execução fiscal, condenando a exequente ao pagamento de verba honorária de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais - fls. 166/168).
A agravante pugna pela sua redução dos honorários advocatícios fixados.
Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, quando houver a extinção da execução, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Aplica-se, no caso, o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide.

Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 642.644/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido."

(REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra

encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exequente, foram incluídos na lide os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva ad causam, tese acolhida pelo Tribunal de origem. 6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009) 7. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010, destaqui)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS.

CABIMENTO. 1. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 2. **A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.** 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 5. In casu, forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Estadual em honorários advocatícios, porquanto o executado contratou procurador, que ofereceu exceção de pré-executividade, que foi acolhida para excluir a excipiente da relação processual. 6. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva. 7. A invocação de ilegitimidade passiva ad causam, via exceção de pré-executividade, afigura-se escorregada, uma vez cediço na Turma que o novel incidente é apto a veicular a ausência das condições da ação.(...)"
(STJ, AGRESP 200800896068, 1ª Turma, julgamento em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009)

No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, sem necessidade de qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.
Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE. 1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas. 2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido. 3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, **consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado.** 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.
(DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010, destaqui).

Desse modo, considerando que valor da causa em 2005 era de R\$476.905,75 (fl. 11) e que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade, mantenho a fixação dos honorários advocatícios em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intimem-se.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017821-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : FERNANDO ALENCAR PINTO S/A IMP/ E EXP/
ADVOGADO : CARLOS REGIS B DE ALENCAR PINTO e outro
AGRAVADO : MARCEL ISAAC MIFANO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PEREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : OSVALDO TADEU DOS SANTOS e outros
: CELINA JULIA DE ALENCAR PINTO
: RAYMUNDO REGIS DE ALENCAR PINTO
: JOSE JOAQUIM BARBOSA
: HIDEO NAGANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00006884119884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, para excluir o excipiente MARCEL ISAAC MIFANO, ora agravado, do pólo passivo do executivo fiscal, sob fundamento de haver ocorrido a prescrição intercorrente, estendendo os efeitos da decisão aos demais co-executados enquadrados nos termos da disposição, condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00.

Ressaltando a questão da morosidade no processamento do feito, assevera a agravante que a citação da pessoa jurídica interrompeu a prescrição, sendo possível o redirecionamento da execução aos sócios.

Decido.

Conforme orientação jurisprudencial firmada no colendo Superior Tribunal de Justiça, o início da contagem do prazo prescricional quinquenal em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Assim, base naquele entendimento, reconheceu o magistrado a prescrição do crédito tributário em relação aos sócios administradores, ante a citação válida da empresa executada em 07/12/1988 e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo formulado em 19/12/2005, portanto após o transcurso do indigitado quinquênio.

Contudo, verifico que as circunstâncias do caso sob exame não admitem a aplicação do entendimento acima referido, por não se constatar inércia imputável à Fazenda Nacional na promoção do redirecionamento da execução aos sócios administradores, tendo o interesse da exequente, no redirecionamento da execução aos sócios administradores, surgido apenas em razão da ocorrência de fato superveniente.

Com efeito, a execução encontrava-se garantida por penhora incidente em imóvel. Todavia, em 19/04/2005, após segundo leilão negativo do bem, sobreveio aos autos ofício, expedido pela 27ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, noticiando a adjudicação do imóvel pelos reclamantes do processo 474/89. Do conteúdo do ofício, veio a exequente a ser cientificada apenas em 03/11/2005.

Desta forma, de rigor a incidência do princípio da *actio nata*, pois a execução fiscal teve seu curso regular contra a empresa executada, com o leilão negativo do bem penhorado, busca frustrada de bens da executada na base de dados RENAVAN e DOI, de modo que não há falar em inércia da Fazenda Nacional por prazo superior a cinco anos, a qual desse azo ao reconhecimento da prescrição intercorrente em relação aos dirigentes da empresa executada.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017837-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017837-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELADIO BIANCALANA
ADVOGADO : CLÁUDIO ROBERTO BARBOSA BUELONI e outro
AGRAVADO : EDEN CARLOS NARDI FILHO e outros
: LUCINDA BIANCALANA
: MARILENA APARECIDA PELEGRINO NARDI
PARTE RE' : HOSPITAL SAN VITO LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05049269419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, excluiu os sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal (fls. 87/89).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Além disso, o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular se realizado sem que se apresente a dissolução perante a Junta Comercial, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ entende que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que *"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."*

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquei)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

*3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).*

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2011, destaquei)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.

Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera,

por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a 1993 (fls. 12/13).

Por ocasião da penhora, o Sr. Oficial de Justiça certificou não ter encontrado bens suficientes para a garantia do crédito tributário constituído, tendo em vista que o hospital executado estava praticamente desativado, sem equipamentos e aparelhagens e, segundo informações do Dr. Éden Carlos Nardy, diretor do hospital, o imóvel era locado e estava sublocado ao PAS da Prefeitura de São Paulo, razão pela qual não estava mais em funcionamento. A certidão foi lavrada em 05/10/1999 (fl. 20).

Da análise das cópias da ficha cadastral da JUCESP acostadas aos autos, cujas emissões datam de 04/10/2006 e 28/05/2008, não há qualquer registro atinente à dissolução da empresa (fls. 44/46 e 79/81, respectivamente).

Portanto, *in casu*, **configura-se a presunção de dissolução irregular da sociedade** apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

A União postulou a inclusão dos sócios Eden Carlos Nardi Filho, Lucinda Biancalana, Eladio Biancalana e Marilena Aparecida Pelegrino Nardi.

Conforme ficha cadastral da JUCESP acostada aos autos (fls. 44/46 e 79/81), constata-se que **Lucinda Biancalana** se retirou do quadro societário em 20/02/1995 (fl. 80), vale dizer, **antes da dissolução irregular da empresa**.

Relativamente, a Eladio Biancalana e Marilena Aparecida Pelegrino Nardi ingressaram na sociedade em 20/02/1995 e 28/07/1995, respectivamente (fl. 80/81), ou seja, **após a ocorrência do fato gerador** do tributo em execução.

Por fim, quanto ao sócio Eden Carlos Nardi Filho, verifica-se que integrava o quadro societário no momento da **ocorrência dos fatos geradores** dos tributos em execução, não havendo notícia de sua retirada.

Ressalte-se que, na espécie, cabe aos sócios o ônus da prova.

Assim, presentes os pressupostos autorizadores da inclusão apenas do sócio Eden Carlos Nardi Filho no pólo passivo da lide.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018397-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018397-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MANUEL ANTONIO DO VALE RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE GOUVEA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PEVAL CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05066625019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANUEL ANTONIO DO VALE RODRIGUES, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da penhora sobre automóvel, determinando o aguardo do julgamento da apelação interposta pela União, ora agravada (fl. 49).

O agravante relata que foi incluído no pólo passivo da execução fiscal, após o encerramento do processo de falência da empresa executada.

Notícia que, diante da extinção da execução fiscal, requereu a liberação do veículo marca Mitsubishi - Space Wagon ano 1999/1999 de sua propriedade. Todavia, a pretensão foi indeferida em razão da interposição do recurso de apelação pela União.

Sustenta que a manutenção da constrição lhe trará prejuízo, visto que até final julgamento do recurso, o automóvel quase não terá valor comercial.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão cinge-se ao exame da possibilidade de levantamento da penhora efetivada em execução fiscal, julgada extinta, enquanto pendente de julgamento o recurso de apelação da exequente. A dirimir a controvérsia se faz necessário o conhecimento dos efeitos em que recebido aquele recurso. Entretanto, o agravante não apresentou cópia do despacho de recebimento da apelação. Embora seja peça facultativa, sua ausência inviabiliza o exame da pretensão.

A matéria está disciplinada pelo artigo 525, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis."

Sobre o tema, calha transcrever a doutrina de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *in verbis*:

"Art. 525: 6. "O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).

(Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Editora Saraiva, 41ª ed., 2009, página 725).

Vale dizer que instruir corretamente o agravo significa apresentar além das peças obrigatórias, indicadas no inciso I do artigo em comento, aquelas essenciais ao alcance da controvérsia e à formação do convencimento do magistrado.

A instrução deficiente do instrumento acarreta o não conhecimento do recurso.

Confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA MAS ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. CÓPIA DO EDITAL DO CONCURSO PÚBLICO QUESTIONADO. DESATENÇÃO AO ART. 525 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É ônus do agravante formar o instrumento com as peças obrigatórias e as facultativas, essenciais ao deslinde da controvérsia, sob pena do recurso não ser conhecido.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1232111/PE, 2009/0165775-8, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL A INVIABILIZAR O EXAME DE OFENSA AOS ARTS. 128, 460 E 535 DO CPC. INVIABILIDADE DO AGRAVO.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe não só a juntada das peças de caráter obrigatório, mas também daquelas consideradas essenciais à compreensão da controvérsia, requisito esse que deve estar preenchido no momento da interposição do recurso.

2. Na espécie, a agravante não juntou aos autos nem a cópia do recurso de apelação, nem mesmo da petição dos embargos de declaração, peças que, embora facultativas, são consideradas essenciais para a verificação da alegação de violação do art. 535 do CPC.

3. Em relação à alegação de configuração de julgamento extra petita, a ora agravante, embora sustente que não houve pedido expresso na petição inicial a respeito da indenização de juros sobre capital próprio, não trouxe aos autos de agravo de instrumento cópia da exordial, tampouco da petição de apelação, o que inviabilizaria a verificação da efetiva ocorrência de violação aos arts. 128 e 460 do CPC, mormente porque na r. sentença e no v. acórdão recorrido não há elementos suficientes para que se possa aferir a existência, ou não, de pedido, na inicial, de condenação no pagamento de juros sobre capital próprio.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1301975/RS, 2010/0073317-0, Rel. Ministro Raul Araújo, j. 24/08/2010, DJe 10/09/2010, destaquei)

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018637-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018637-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MAURO GRANZOTTO
ADVOGADO : IVAN VICTOR SILVA E SANTOS e outro
AGRAVADO : REINALDO MORAES DE LIRA
ADVOGADO : LINEU ALVARES e outro
AGRAVADO : KAZUO NOZUMA
ADVOGADO : IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA ITAQUERA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
: KATIA AUGUSTA
: PAULO YOSHIO NOZUMA
: GERALDO MANGELA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00424662920044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em exceção de pré-executividade apresentada por KAZUO NOZUMA, excluiu todos sócios da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 195/196 e 203/204).

A agravante argui a ocorrência de preclusão *pro judicato* em relação à legitimidade passiva do sócio Reinaldo Moraes de Lira, haja vista que o Juízo *a quo* já havia decidido a questão, ao rejeitar a exceção de pré-executividade por ele apresentada (fls. 60/70, daqueles autos, e 79/83, destes).

Afirma que a legitimidade passiva pode ser conhecida a qualquer tempo. No entanto, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC, uma vez examinada a matéria, não é mais possível a sua revisão pelo órgão prolator da decisão.

Relata que, da decisão de rejeição da exceção de pré-executividade, houve interposição de agravo de instrumento, o qual foi julgado neste Tribunal e aguarda o exame da admissibilidade do Recurso Especial ofertado pela ora agravante. Pugna pelo afastamento dos efeitos da decisão, quanto ao sócio Reinaldo Moraes de Lira.

Relativamente aos demais co-executados, a agravante sustenta a possibilidade de redirecionamento da execução e a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, examino a arguição de ocorrência de preclusão relativa à legitimidade passiva do sócio Reinaldo Moraes de Lira.

O instituto da preclusão tem por fim garantir a estabilidade das decisões proferidas, de modo a impedir que o magistrado venha a promover inédito julgamento de questões outrora apreciadas, consoante os dizeres do art. 471 do Código de Processo Civil:

"Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei."

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão ."

Sobre o tema, transcrevo a doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, acerca da dicção do mencionado art. 471 do Código de Processo Civil, fincada nos seguintes termos:

2. preclusão pro iudicato. A preclusão envolve as partes, mas pode ocorrer, também, relativamente ao juiz, no sentido de que ao magistrado é imposto impedimento com a finalidade de que não possa mais julgar questão dispositiva por ele já decidida anteriormente. A doutrina faz referência a esse fenômeno denominando-o de preclusão pro iudicato (...). Quanto às questões de ordem pública, como não estão sujeitas à preclusão, o juiz pode (deve) rededi-las a qualquer momento, antes de proferir sentença, fazendo-o de ofício ou a requerimento da parte ou interessado."(...)

3. Matéria de ordem pública. Se a decisão recorrível versar sobre matéria de direito disponível, se a parte não interpuser o agravo, a questão estará inexoravelmente preclusa, a teor do CPC 471. Se a decisão recorrível tiver por objeto matéria de ordem pública ou de direito indisponível e dela não se interpuser agravo, não haverá incidência da preclusão, segundo o CPC 267 § 3º e 471 II. O limite final para a apreciação das questões de ordem pública e de direitos indisponíveis é a preclusão máxima, denominada impropriamente de "coisa julgada formal" (nas instâncias ordinárias) ou, em se tratando o juiz de primeiro grau, a prolação da sentença de mérito(...)." (in obra citada, páginas 618/619, destaquei)

Com essa necessária ponderação, passo ao exame da questão controvertida.

In casu, não prospera a alegação de preclusão, visto que a legitimidade passiva é matéria de ordem pública e, nos termos do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, deve ser conhecida de ofício pelo Juízo a qualquer tempo e grau de jurisdição, não incidindo o instituto da preclusão, enquanto o processo estiver em curso.

No sentido exposto, a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES DA AÇÃO E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONHECIMENTO MESMO DE OFÍCIO. ADMINISTRATIVO. BENEFICIÁRIOS DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO. CABIMENTO. ARTS. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 5º DA LEI N.º 8.186/91 C.C O ART. 40, §§ 4º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICABILIDADE RETROATIVA DA LEI N.º 8.186/91. INEXISTÊNCIA. LEI COM OBJETO E DESTINATÁRIOS CERTOS. NATUREZA DE ATO ADMINISTRATIVO EM SENTIDO MATERIAL.

1. Não incide o instituto da preclusão, relativamente às condições da ação e aos pressupostos processuais, enquanto o processo estiver em curso, ainda que a questão tenha sido objeto da sentença de primeiro sem impugnação por meio de recurso voluntário da parte, podendo o Tribunal conhecê-la mesmo de ofício. Precedentes.(...)"
(AgRg no REsp 1120225 / PR Ministra LAURITA VAZ, j. 09/03/2010, DJe 05/04/2010, destaquei)

Em outro movimento, saliento que o Juízo monocrático, ao decidir novamente sobre a legitimidade passiva e determinar a exclusão de todos os sócios do pólo passivo da execução, prolatou decisão em consonância com o julgado desta Quarta Turma proferido no agravo de instrumento n. 2006.03.00.111277-6 (fls. 181/188), ainda não transitada em julgado.

Logo, passo à análise da possibilidade de redirecionamento da execução para os demais co-executados.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Além disso, anoto que o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O E. STJ entende que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que *"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."*

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaqui)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que *"Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.*

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que *"a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa"* (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaqui).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: *O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."*

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2011, destaquei)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.

Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp n.º 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Quanto à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, este somente seria aplicado se observado o comando do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Neste sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga, como elucida o aresto a seguir.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando **principiológico** *esculpido* no art. 135, III do CTN. **Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, 'b', da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.**

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008, destaquei)

Na mesma direção, os julgados colacionados da Sexta e Quarta Turmas desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

3. **Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.**

4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que **o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.**

5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o

representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

8. No caso vertente, consoante informação constante dos autos foi decretada a falência da executada em 28/08/2003, tendo havido penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 54/62), não configurando dissolução irregular da sociedade.

9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.

11. Agravo de instrumento improvido.

(Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413, destaquei) "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A responsabilização dos sócios é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

6. Configurada a presunção de dissolução irregular, cabe ao sócio o ônus da prova.

7. Não houve diligência de Oficial de Justiça.

8. A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e do art. 13 da Lei n. 8.620/93, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

9. O art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009 e, além disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, por ocasião do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419).

(AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011, destaquei)

Na hipótese dos autos, **não houve diligência efetivada por Oficial de Justiça.**

Portanto, *in casu*, ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide, pois sequer restou configurada a dissolução irregular da executada.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018688-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018688-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VIRGILIO CESAR BRAZ
ADVOGADO : RENATO MAZZAFERA FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : WALTER LOPES JUNIOR
PARTE RE' : TORREFACAO E MOAGEM SERRANA DE CAFE LTDA e outro

: MARIA ROSA SILVA BRAZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068014220114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por VIRGILIO CÉSAR BRAZ contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas, em sede de embargos de Terceiro, que indeferiu o pedido de suspensão da Execução de Título Extrajudicial (apenso nº 0601645-49.1996.4.03.6105).

Alega o agravante a ocorrência de nulidade quanto aos atos praticados, haja vista que o bem avaliado e posteriormente levado à hasta não equivale ao penhorado.

Aduz, ainda, a existência de conluio, para conquista de menor preço, o que importa nulidade da praça, sem prejuízo de apuração de eventual crime tipificado no Código Penal Brasileiro.

Em movimento derradeiro, alega que a concessão de efeito suspensivo impedirá a imissão na posse.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

O recorrente opôs embargos de terceiro em face da UNIÃO FEDERAL e WALTER LOPES JÚNIOR, nos quais postula a anulação da arrematação do imóvel matriculado sob o nº 27.437, no Cartório do Registro de Imóveis e Anexos de Serra Negra, em face das nulidades apontadas.

Consta da transcrição imobiliária de fl. 35, relativa à matrícula nº 27.347, o que segue, *in verbis*:

"Um apartamento sob número 01, localizado no ANDAR TÉRREO - BLOCO B, do 'EDIFÍCIO ESTORIL', este integrante do 'Condomínio Edifício Portugal', situado com frente para a Rua Antonio Jorge Jose, números 307 e 337, no perímetro urbano desta cidade, contendo sala, 01 suíte, 01 dormitório, 01 banheiro, corredor de circulação, cozinha e área de serviço, com a área útil de 121,3600 metros quadrados, mais uma área de 10,6200 metros quadrados na garagem coletiva, área comum de 47,0748 metros quadrados, no total de 179,0548 metros quadrados, cabendo-lhe portanto uma fração ideal no terreno e cousas comuns de 2,3668% ou 49,1112 metros quadrados, confrontando pela frente com o hall de entrada, com o poço do elevador e área comum do condomínio; pelo lado direito com terreno do condomínio, pelo lado esquerdo com a sala de estar e área comum do condomínio e pelos fundos com terreno do condomínio, apartamento esse com direito a uma vaga na garagem coletiva."

Em outro plano, o laudo de reavaliação de fl. 55 descreve o imóvel arrematado com a seguinte dicção, *in verbis*:

..."

2) Um apartamento sob número 01, localizado no ANDAR TÉRREO - BLOCO B, do 'EDIFÍCIO CAISCAIS', este integrante do 'Condomínio Edifício Portugal', situado com frente para a Rua Antonio Jorge Jose, números 307 e 337, no perímetro urbano desta cidade, contendo sala, 01 suíte, 01 dormitório, 01 banheiro, corredor de circulação, cozinha e área de serviço, com a área útil de 121,3600 metros quadrados, mais uma área de 10,6200 metros quadrados na garagem coletiva, que reavaliou em R\$ 190.000,00;

..."

Por fim, o edital de fls. 56/57 assim descreve o bem outrora constrito, *verbis*:

"C) 01 Apartamento sob número 01, localizado no ANDAR TÉRREO - BLOCO B, do 'EDIFÍCIO CAISCAIS', este integrante do 'Condomínio Edifício Portugal', situado com frente para a Rua Antonio Jorge Jose, números 307 e 337, no perímetro urbano desta cidade, contendo sala, 01 suíte, 01 dormitório, 01 banheiro, corredor de circulação, cozinha e área de serviço, com a área útil de 121,3600 metros quadrados, mais uma área de 10,6200 metros quadrados na garagem coletiva, área comum de 47,0748 metros quadrados, no total de 179,0548 metros quadrados, cabendo-lhe portanto uma fração ideal no terreno e cousas comuns de 2,3668% ou 49,1112 metros quadrados, confrontando pela frente com o hall de entrada, com o poço do elevador e área comum do condomínio; pelo lado direito com terreno do condomínio, pelo lado esquerdo com a sala de estar e área comum do condomínio, e pelos fundos com terreno do condomínio, apartamento esse com direito a uma vaga na garagem coletiva. Matrícula nº 27.437 do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Serra Negra/SP, avaliado em R\$ 190.000,00;

..."

Com amparo nas transcrições, observo que, apenas quanto ao apontamento do nome do edifício, o laudo de reavaliação e o edital distam do que consta na descrição do imóvel inserta na Matrícula nº 27.437.

No entanto, o erro material constatado não invalida a arrematação, visto que o imóvel foi perfeitamente caracterizado e individualizado, no que toca à metragem e localização (inclusive quanto ao bloco), de modo de que não subsiste a alegação de que o bem arrematado não corresponde àquele penhorado.

No que toca ao suposto conluio, não houve decisão desta questão pelo magistrado singular, a impedir o conhecimento da matéria por esta Corte Regional, sob pena de supressão de grau de jurisdição, sem esquecer que o exame dessa controvérsia tem como pressuposto ampla dilação probatória.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019359-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019359-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : ROMEU SACCANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 06.00.00018-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, determinou o levantamento de penhora no rosto dos autos nº 91.0700270-0 em trâmite perante a 4ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Pugna a agravante pela manutenção da penhora pois, embora tenha a executada apresentado carta de fiança bancária, esta não contém cláusula de renúncia ao disposto no artigo 835 do Código Civil, sendo possível a substituição da garantia, em qualquer fase do processo, especialmente por dinheiro.

Sob o argumento de lesão grave e de difícil reparação, ante a possibilidade da agravada proceder ao levantamento do depósito judicial feito no processo 91.0700270-0, requer a reforma da decisão impugnada, para que seja mantida a penhora no rosto dos autos.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III, do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

É a hipótese do autos, em virtude do caráter satisfativo da decisão impugnada.

Ademais, a Lei nº 6.830/80 assegura à Fazenda Pública, em seu artigo 15, a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço de penhora insuficiente.

Destarte, a formalização de penhora no rosto dos autos de ação judicial está em consonância com a lei de regência da matéria, mesmo porque, em relação à fiança bancária, o dinheiro encontra-se em primeiro lugar na ordem de preferência.

Embora a execução deva ser feita da forma menos onerosa ao devedor, esta também deve ser processada no interesse do credor.

Desta forma, neste juízo preambular, impõe-se sustar por ora, com base no poder geral de cautela, o pretendido levantamento da penhora, a fim de preservar a situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade.

Por esses fundamentos, concedo o pleiteado efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00185 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019444-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019444-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00231448120084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

I- UNILEVER BRASIL LTDA., ajuíza a presente Medida Cautelar Incidental, objetivando, em síntese e liminarmente, a antecipação dos efeitos da tutela recursal requerida em apelação interposta nos autos dos Embargos a Execução Fiscal de n. 2008.61.82.023144-7, suspensa a exigibilidade do crédito tributário ali impugnado.

Em primeira instância, o MM. Juiz "a quo" julgou improcedentes os Embargos, afastadas as alegações de decadência, prescrição e compensação.

Irresignada, interpôs recurso de apelação objetivando a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que evidenciada a decadência e prescrição tributárias (fls. 26/44).

Nesta Corte, reportando-se ao desacerto da r. sentença e aduzindo à presença do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora" na espécie, pede a concessão de liminar, objetivando antecipar os efeitos da tutela recursal, sob pena de lesão grave e de difícil reparação, notadamente com o desamparamento da execução fiscal correspondente e seu prosseguimento.

II- Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta e à luz de orientação pretoriana, tenho como ausentes os requisitos à concessão da medida "initio litis", motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Com efeito, as razões elencadas não possuem o condão de ilidir a sólida fundamentação da r. sentença.

III- Cite-se, como requerido.

P.I.

São Paulo, 21 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019520-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019520-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TECNION INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : ANA PAULA PULTZ FACCIOLI e outro

AGRAVADO : PAULO LEWIN e outro

: TEREZINHA PAULINA MIRANDA LEWIN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00417689619994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa do pólo passivo da lide (fl. 144).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa e a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Além disso, anoto que o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ entende que **a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.**

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que **"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."**

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaqui)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005;

REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaqui).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaqui)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp n.º 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaqui).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Quanto à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, este somente seria aplicado se observado o comando do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Neste sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga, como elucida o aresto a seguir.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 **não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, 'b', da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.**

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008, destaqui)

Na mesma direção, os julgados colacionados da Sexta e Quarta Turmas desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.
3. **Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.**
4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.
5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
8. No caso vertente, consoante informação constante dos autos foi decretada a falência da executada em 28/08/2003, tendo havido penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 54/62), não configurando dissolução irregular da sociedade.
9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.
11. Agravo de instrumento improvido.

(Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413, destaquei) "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
 2. A responsabilização dos sócios é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
 3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
 4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
 5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
 6. Configurada a presunção de dissolução irregular, cabe ao sócio o ônus da prova.
 7. Não houve diligência de Oficial de Justiça.
 8. **A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e do art. 13 da Lei n. 8.620/93, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.**
 9. O art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009 e, além disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, por ocasião do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419).
- (AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011, destaquei)

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a 1996 (fls. 15/20).

O Sr. Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 110) e do CNPJ (fl. 116), conforme certidão lavrada em 31/03/2006 (fl. 97), sendo posteriormente informado pelo representante legal da executada que ela estava inativa desde 2006/2007, nos termos da certidão de 28/06/2009 (fl. 132). Portanto, *in casu*, **configura-se a presunção de dissolução irregular da empresa** apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

Todavia, da análise da ficha cadastral da JUCESP acostada aos autos (fls. 107/117), constata-se que os agravantes retiraram-se do quadro societário em 16/09/1996, portanto, **antes da dissolução da empresa**, visto que o último registro data de 09/11/2001 (fl. 111).

Assim, em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se a agravante e a agravada, Tecnion Informatica Ltda.

Deixo de determinar a intimação dos demais agravados, porquanto não integraram a relação jurídico-processual.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019527-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TREZE IND/ E COM/ DE RADIADORES LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO RAMOS PRECIOSO e outro
PARTE RE' : AGLAIS SOARES
ADVOGADO : CELSO ROBERTO DURANTE e outro
PARTE RE' : OSWALDO SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05319442719974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, excluiu os sócios da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 126/128).

A agravante sustenta a dissolução irregular.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Além disso, anoto que o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O E. STJ entende que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de

encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que "O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.**"

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaqui)

Nesta hipótese, **cade ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell

Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaquei)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp n.º 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, a empresa foi devidamente citada (fl. 24) e restou efetivada a penhora (fl. 28).

Posteriormente, a executada noticiou que os bens penhorados haviam sido adjudicados na Justiça Trabalhista da Capital (fls. 41/42 e 51/52).

Ato contínuo, a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fls. 63/65).

Portanto, *in casu*, ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide, pois sequer restou configurada a dissolução irregular da executada.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019597-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019597-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00026223620104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a IND/ DE MÓVEIS BARTIRA LTDA., do R. despacho monocrático que, em sede de ação ordinária, objetivando a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, decorrente do não aproveitamento dos créditos relativos a insumos de combustível e serviços prestados por terceiros, ICMS incidente nas aquisições dos insumos e depreciação, por considerar que se trata de matéria exclusivamente de direito e, ainda que assim não fosse, sendo necessária a sua realização, será produzida na fase de execução da sentença.

Sustenta, em síntese, a pertinência da prova pericial requerida, para comprovar os fatos constitutivos do direito invocado, conforme expressamente mencionado pela parte ré, sob pena de incorrer em cerceamento de defesa. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, tampouco se evidenciando situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. SOBERANIA DO MAGISTRADO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O art. 557 do CPC autoriza o relator a decidir monocraticamente os recursos manifestamente inadmissíveis.

2. O magistrado tem liberdade para indeferir pedido de produção de novas provas, uma vez que julgue as provas já produzidas nos autos, suficientes ao seu livre convencimento.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGA 713393 - Proc. 200501678995/RS - 4ª Turma. - Rel. Min. - j. 04/12/2008 - DJE 09/02/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. PROVA PERICIAL. FALTA DE QUESTIONAMENTO DE AUTORIA DE FALSIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

2. (...) *omissis*.

3. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131, do CPC. O magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa ou obstáculo ao direito de petição, nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 211949 - Proc. 200403000415525/SP - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 06/12/2006 - DJU 05/02/2007 pag. 397)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRELIMINARES DE FALTA DE PREPARO E AUSÊNCIA DE DESPACHO SANEADOR AFASTADAS - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITO - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. (...) *omissis*.

2. Com relação à arguição de cerceamento de defesa, pela não-produção de outras provas, a mesma não merece prosperar.

3. Como bem depreendido pelo Juízo "a quo", as matérias sobre os quais versam os embargos são exclusivamente de direito, não sendo necessária a produção de prova outra, além do inerente ao âmbito documental, de rigor a se dar com a preambular.

4. Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua o propalado cerceamento de defesa.

5. Relativamente ao propalado "despacho saneador", este próprio ao rito comum ordinário, Código de Processo Civil, insta destacar-se não contamina a relação processual dos embargos em pauta sua irrealização: aliás, caracterizado o rito comum ordinário pela extensão, ao oposto se notabiliza o rito especial dos embargos à execução fiscal, tão compacto que o parágrafo 2º do art. 16, Lei nº. 6.830/80, ordena já reúna a inicial os meios de prova hábeis à defesa do contribuinte/executado.

6. (...) *omissis*.

7. (...) *omissis*.

8. (...) *omissis*.

9. (...) *omissis*.

10. (...) *omissis*.

11. (...) *omissis*.

12. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(TRF3 - AC - 432416 - Proc. 98.03.067443-9/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO - DJF3 25/06/2008)

IR. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ELIDIDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DECRETO-LEI N. 1025/69.

1. (...) *omissis*.

2. A dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, a teor do artigo 3º da Lei n. 6.830/80, a qual depende de prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a quem aproveita, para ser elidida, e o embargante não se desincumbiu desse ônus, primeiro, porque assume expressamente, às fls. 226, que lhe era impossível comprovar a receita líquida auferida com a exploração pastoril, a ser declarada na Cédula G, e, em segundo lugar, porque não fez prova de que a 2ª parcela recebida pela venda do imóvel descrito às fls. 87 foi aplicada, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, na subscrição e integralização de ações ou quotas em aumento de capital de pessoa jurídica, como determinavam os artigos 1º, inciso III, e 2º, do Decreto-lei n. 1.950/82.

3. Não há cerceamento de defesa na hipótese, posto que através de despacho saneador, o juiz determinou que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando-as, e o fato de, inobstante isso, ter julgado o feito antecipadamente, não enseja o vício apontado, posto que a regra do artigo 17, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, assim o autorizava.

4. Prova pericial, para ser deferida, depende intrinsecamente de motivos que justifiquem a sua realização (STJ, RESP n. 112266/SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 06/03/1997, Fonte DJ DATA:22/04/1997, p. 14389, Relator(a) JOSÉ DELGADO), e o embargante não trouxe qualquer elemento de convicção que demonstrasse a imprescindibilidade de sua produção em juízo (art. 420, parágrafo único, inciso III, do CPC), sem contar que o juiz é livre na apreciação da prova (artigos 130 e 131 do CPC).

5. O fato que pretendia provar, qual seja, que subscreveu e integralizou ações com o valor que recebeu com a venda do imóvel à BHM Empreendimentos e Construções S/A, a fim de justificar a isenção de imposto de renda sobre a alienação, dependia de prova meramente documental, que deveria instruir os embargos, em atenção ao disposto no artigo 16, §2º, da Lei n. 6.830/80).

6. A falta de intimação do embargante para se manifestar sobre os documentos de fls. 201/261, não violou o disposto no artigo 398 do CPC, isso porque, na hipótese, tais documentos eram de seu prévio conhecimento, sendo alguns deles interpostos administrativamente por ele mesmo, não trazendo qualquer inovação nos autos.

7. (...) *omissis*.

8. Apelação do embargante improvida. Apelação da Fazenda Nacional provida.

(TRF3 - AC 205834 - Proc. 94.03.078550-0/SP - Rel. Des. Fed. - LAZARANO NETO - DJU 02/09/20 pag. 470)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DE PROVAS - DESPACHO SANEADOR NÃO FUNDAMENTADO - CONVALIDAÇÃO NO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

I - (...) *omissis*.

II - Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, inclusive, podendo indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa, e por isso não há que se considerar ter sido o seu direito cerceado pelo indeferimento de produção de prova pericial.

III - Agravo de instrumento improvido

(TRF3 - AG 34842 - Proc. 96.03.010860-0/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJU 12/11/2003 pag. 236)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 06 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019839-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019839-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ARNALDO ARAUJO SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00044820720114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por ARNALDO ARAÚJO SANTOS contra decisão que, ação de rito ordinário, determinou o recolhimento das custas processuais. Aduz que, de acordo com o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, basta que se afirme a situação nele prevista, na própria petição inicial.

DECIDO.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

Destaco que a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão.

No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Depreende-se do texto que a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado.

Entretanto, excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais, e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência.

Com efeito, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da aludida lei, por se tratar de presunção *juris tantum*.

É certo que não há parâmetro expresso na legislação para se caracterizar a situação de pobreza do Autor ou qualquer prova acerca da condição do demandante de custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Nessa situação, considero razoável, para aferição da situação de hipossuficiência idônea a garantir os benefícios da gratuidade de justiça, uma renda inferior a três salários mínimos.

Consta dos autos originários e destes que o agravante recebeu a quantia de R\$ 244.413,71, ostentando, assim, situação financeira privilegiada em relação à média dos trabalhadores brasileiros, razão pela qual ficou configurada razão para o indeferimento do pedido de justiça gratuita.

Nesse sentido colaciono os julgados abaixo transcritos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - DECISÃO QUE INDEFERE O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

- Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo. - O benefício da assistência judiciária será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família. Contudo, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso.

- "In casu", o agravante "é solteiro, **funcionário público** e percebe um bom salário".

- Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Agravo de instrumento nº 2003.03.00.042497-2, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª TURMA, julgamento em 10/09/2007, publicado no DJ 04/10/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PELO MAGISTRADO - LEI 1060/50 - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1.É certo que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família.

2.Todavia, verificando o Magistrado que a parte ostenta situação financeira privilegiada, em relação à média dos trabalhadores brasileiros, poderá indeferir o pedido de gratuidade, levando em conta tal fundamentação, como ocorreu na espécie.

3.Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.109689-8, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, 5ª Turma, julgamento em 07/05/2007, publicado no DJU 10/07/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INC. II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE.

...

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, o STJ perfilha entendimento no sentido de que basta a simples declaração do autor afirmando a sua hipossuficiência para que seja deferido o benefício, ressalvado ao juiz rejeitar fundamentadamente o pleito, na forma do art. 5º da Lei n. 1.060/50. No caso concreto, ficou asseverado que a profissão exercida pelas partes interessadas impedia a concessão do benefício.

3. Saliente-se, que não é possível a aferição, neste momento, das condições de miserabilidade ou não do autor postulante, tendo em vista a necessidade de revisão do contexto fático-probatório dos autos, providência expressamente vedada pela Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1211867 / SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 23/11/2010, publicado no DJ 02/12/2010)

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES. CONVERSÃO DA URV PARA O REAL. PARCELA RESULTANTE DAS DIFERENÇAS APURADAS. NATUREZA SALARIAL. RESOLUÇÃO 245/STF. INAPLICABILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL A QUO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM.

1. As verbas percebidas por servidores públicos, resultantes da diferença apurada na conversão de sua remuneração da URV para o Real, têm natureza salarial, por isso que estão sujeitas à incidência de imposto de renda e de contribuição previdenciária. (Precedentes: EDcl no RMS 27.336/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 14/04/2009; RMS 27.338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 19/03/2009; AgRg no RMS 25.995/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 01/04/2009; RMS 28.241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009)

2. A Resolução Administrativa 245 do Supremo Tribunal Federal é inaplicável in casu, porquanto versa sobre as diferenças da URV referentes, especificamente, ao abono variável concedido aos magistrados pela Lei 9.655/98, sendo certo o reconhecimento da natureza indenizatória da aludida verba no bojo da mencionada Resolução. (Precedentes: AgRg no RMS 27.577/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 11/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009; RMS 19.088/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 20/04/2007)

3. A mera declaração do interessado acerca da hipossuficiência é bastante à concessão da gratuidade da justiça, sendo certo que referido documento reveste-se de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado. (Precedentes: RMS 27.338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 19/03/2009; RMS 27.582/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/03/2009; RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008; AgRg no AgRg no Ag 978.821/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/10/2008)

4. In casu, o Tribunal de origem assentou que, in verbis: "Num aspecto apenas merecem acolhimento os embargos opositos, seja, no que diz com a apreciação do pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo impetrante. Foi omissis o acórdão neste ponto, merecendo complementação. Quanto ao pedido, todavia, tenho que não procede, conquanto incompatível o benefício da assistência judiciária gratuita a vista da remuneração do cargo que exerce (Oficial Escrevente - Auxiliar de Juiz). "

5. Recurso ordinário desprovido."

(STJ, RMS 27617 / RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 22/06/2010, publicado no DJ 03/08/2010)

Transcrevo a bem lançada decisão atacada:

"...

O autor, que exiba capacidade econômica pelos documentos juntados aos autos, ainda que requeira a gratuidade, está obrigado a recolher as custas judiciais justamente para contribuir no financiamento ao acesso à Justiça daqueles que sejam realmente menos favorecidos.

No caso dos autos a quantia recebida pelo autor, ainda que descontado os tributos, revela capacidade econômica, devendo o Juiz de ofício zelar pelos pressupostos processuais.

Recolha a parte autora as custas iniciais, em 10 (dez) dias, sob pena de cancelamento da distribuição (CPC, art. 257).

..."

Dessa forma, não merece reforma a r. decisão agravada no tocante a concessão de justiça gratuita, haja vista que cabia ao magistrado indeferir o requerimento, ante a existência de elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência.

Em decorrência, considerando que o preparo é um dos requisitos de admissibilidade, não merece ser conhecido o presente recurso.

Dessa forma, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do art. 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019869-41.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NEVONI EQUIPAMENTO ODONTOMEDICO HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MARCONDES MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00072179019994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, excluiu o sócio da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fl. 234).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa e a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e do Decreto n. 4.544/2002.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Além disso, anoto que o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O E. STJ entende que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que *"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."*

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos."*

(EAg 110593/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaqui)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

2. *In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.*

3. *Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaqui).*

4. *A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."*

5. *A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.*

6. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2010, DJe 21/10/2010, destaqui)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Quanto à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979 e do Decreto n. 4.544/2002, estes somente seriam aplicados se observado o comando do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Neste sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga, como elucida o aresto a seguir.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, 'b', da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008, destaquei)

Na mesma direção, os julgados colacionados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

3. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.

5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

8. No caso vertente, consoante informação constante dos autos foi decretada a falência da executada em 28/08/2003, tendo havido penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 54/62), não configurando dissolução irregular da sociedade.

9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.

11. Agravo de instrumento improvido.

(Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413, destaqui) "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A responsabilização dos sócios é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Configurada a presunção de dissolução irregular, cabe ao sócio o ônus da prova.
7. Não houve diligência de Oficial de Justiça.
8. **A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e do art. 13 da Lei n. 8.620/93, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.**
9. O art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009 e, além disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, por ocasião do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419). (AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011, destaqui)

Na hipótese dos autos, a empresa compareceu espontaneamente aos autos e nomeou bens à penhora (fls. 64/65). Posteriormente, a executada noticiou que o bem penhorado havia sido arrematado na Justiça Trabalhista e nomeou outro bem à penhora (fl. 206/207).

Portanto, *in casu*, ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide, pois sequer restou configurada a dissolução irregular da executada.

Ademais, consta da certidão de fl. 222 a notícia de falecimento do Sr. Aristides Nevoni, fato que torna o pedido de sua inclusão no pólo passivo da lide juridicamente impossível.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019913-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019913-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FERNANDO HILF
ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420447820094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO HILF em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, que objetivava a extinção da execução fiscal, por ilegitimidade passiva do executado ou pela nulidade da CDA (fl. 77/78 e 83).

O agravante alega ilegitimidade para responder pelo débito relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte.

Afirma que a fonte pagadora efetivou a retenção do imposto e era a responsável pelo seu recolhimento aos cofres públicos.

Sustenta a nulidade da CDA por ausência de certeza, liquidez e exigibilidade do título, pois não observou a legislação pertinente à substituição tributária do ora agravante, segundo a qual a empresa empregadora é que deveria figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento a presença da relevância da fundamentação concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados".

Nesse contexto, há possibilidade de serem alegadas causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, vale dizer, caso seja possível fazer prova da inviabilidade da execução de plano, por documentos e de forma inequívoca.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão consolidada, consoante a dicção da Súmula 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

In casu, a questão posta a exame consiste em averiguar a legitimidade passiva para responder por débito fiscal relativo ao imposto de renda retido na fonte, quando efetivada a retenção do montante devido pela fonte pagadora.

O Código Tributário Nacional disciplina a matéria em seu artigo 45, *in verbis*:

" Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis. Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam." destaquei

A jurisprudência do E. STJ está firmada no sentido de que **a ausência de retenção e de recolhimento do imposto de renda pela fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do tributo**, como demonstra a ementa a seguir:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção, a ausência de retenção e de recolhimento do imposto de renda pela fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do tributo. Precedentes: AgRg nos EREsp 380.081/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 13/8/2007; EREsp 652.498/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 18/9/2006; AgRg no REsp 981.997/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009; AgRg no REsp 1.095.538/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/4/2009; Resp 704.845/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/9/2008; REsp 665.960/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 12/5/2008.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 830609/RJ, 2009/0012779-6, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 24/06/2009, DJe 01/07/2009, destaquei)

Todavia, na hipótese em que **a retenção é efetivada, mas não é recolhida aos cofres públicos** pela fonte pagadora, o E. STJ posiciona-se pela **ilegitimidade do contribuinte para figurar no polo passivo da execução fiscal**, nos termos da ementa colacionada à frente:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DEMONSTRADA RETENÇÃO DO IRPF PELA FONTE PAGADORA, MAS NÃO REPASSADA AO FISCO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CONTRIBUINTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que subsiste a responsabilidade legal do contribuinte pelo recolhimento do Imposto de Renda, se a fonte pagadora não retém o tributo.

2. Todavia, no caso dos autos, a pessoa jurídica retentora informou à União, por meio de DIRF, o efetivo desconto sobre os ganhos da parte ora agravada, de modo que ficou evidente a ilegitimidade do contribuinte para figurar no polo passivo da execução fiscal.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 981997/SP, 2007/0203238-4, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 02/04/2009, DJe 04/05/2009, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO DE RENDA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO COMPROVADA PELO CONTRIBUINTE - RESPONSABILIDADE QUANTO AOS VÍCIOS FORMAIS DA CERTIDÃO DE RETENÇÃO NÃO IMPUGNADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

1. A falta de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora não isenta o contribuinte do seu pagamento.

2. Entretanto, se a fonte pagadora responsável pela retenção do imposto de renda na fonte retém o tributo e deixa de repassá-lo à FAZENDA NACIONAL, atrai para si a responsabilidade tributária e afasta a do contribuinte de direito (sujeito passivo da obrigação tributária). Precedentes da Primeira Seção do STJ.

3. Hipótese em que não restou impugnado o entendimento firmado pela Corte de origem no sentido de que a irregularidade formal do comprovante de retenção não poderia ser imputada ao impetrante, ficando, desta forma, abstraído que o contribuinte de direito eximiu-se da sua obrigação de demonstrar que houve a retenção do imposto pela fonte pagadora.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 898925/SP, 2006/0240497-4, Rel. Ministra Eliana Calmo, j. 10/06/2008, DJe 27/06/2008)

Na mesma direção são os julgados das Cortes Regionais conforme ementas, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR.

...omissis...

3. O Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho atesta ter o autor suportado a retenção do imposto de renda retido na fonte sobre as verbas questionadas, sendo a fonte pagadora responsável por seu repasse ao erário.

Consequentemente, referido comprovante só pode ser exigido do responsável, não do contribuinte.

...omissis..."

(TRF3, 199961000078599, APELREE - 861936, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 14/01/2010, DJF3 CJI DATA: 08/03/2010, página: 341)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE LANÇAMENTOS TRIBUTÁRIOS. IRPF. RETENÇÃO NA FONTE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NÃO RECOLHIMENTO PELA FONTE PAGADORA. COMPROVAÇÃO DA RETENÇÃO. DESCABIMENTO DO LANÇAMENTO, RELATIVAMENTE AO SUJEITO PASSIVO.

DOAÇÕES. GLOSA. DISCREPÂNCIA ENTRE OS RECIBOS E A DECLARAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1.

Descabe exigir-se do sujeito que sofre a percussão econômica da norma tributária, no regime de retenção de Imposto de Renda Pessoa Física, quando se demonstra documentalmente que a fonte pagadora efetivamente reteve o quantum relativo ao tributo, devendo a Administração exigir do retentor o repasse do que lhe é devido. 2. É legítima a glosa efetuada pela autoridade administrativa - bem assim o respectivo lançamento de ofício - relativamente a doações efetuadas a instituições beneficentes, quando se constata haver discrepâncias entre a instituição que forneceu os recibos de doações e a instituição nominada na declaração de bens e rendimentos. 3. Na espécie, foram apresentados recibos de doações subscritos pela Casa do A ancião, mas declarou-se donativos à União Bras. Assist. Criança Desamparada. 4. Apelações e remessa oficial não providas."

(TRF3, AC 199961000473178AC - 725571, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, j. 03/08/2005, DJU DATA: 31/08/2005, página: 156, destaquei)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. MULTA. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. RENDIMENTOS. TRABALHO ASSALARIADO. DESCONTO. RETENÇÃO NA FONTE. ENTIDADE PAGADORA. RESPONSABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Restou comprovado pela executada a retenção dos valores do Imposto de Renda pela fonte pagadora, conforme documentação juntada aos autos. A responsabilidade pelo repasse de tais valores retidos ao Fisco é da entidade pagadora. 2. Não pode ser responsabilizado pelo pagamento do tributo o empregado que recebe sua remuneração decorrente de trabalho assalariado, com o devido abatimento do imposto de renda retido na fonte, conforme informado pela fonte pagadora.

3. Honorários advocatícios, a cargo do exequente, pelo princípio da causação, na medida em que a cobrança indevida obrigou a executada a constituir advogado para promover a sua defesa. 4. Sentença mantida."

(TRF4, APELREEX 00228922720054047000, Rel. Luciane Amaral Corrêa Münch, j. 27/04/2010, D.E. 19/05/2010, destaquei)

No caso concreto, o ora agravante acostou aos autos o comprovante de rendimentos do ano-calendário de 2002, no qual consta a retenção do Imposto de Renda na Fonte no montante de R\$9.969,02 (nove mil, novecentos e sessenta e nove reais e dois centavos - fl. 50).

Apresentou, também, a declaração de ajuste anual, exercício 2003, ano-calendário 2002, com recibo da Receita Federal em 30/04/2003.

No referido documento há o lançamento do valor retido a título de Imposto de Renda na Fonte igual àquele constante do comprovante de rendimentos (fl. 51), restando apurada a quantia devida de **R\$8.229,61 (oito mil, duzentos e vinte e nove reais e sessenta e um centavos)** e a restituir R\$1.739,42 (um mil, setecentos e trinta e nove reais e quarenta e dois centavos), (fl. 52).

Da análise da CDA, observa-se que o valor principal do débito cobrado é igual à quantia apurada como devida na declaração de ajuste anual, ou seja, **R\$8.229,61 (oito mil, duzentos e vinte e nove reais e sessenta e um centavos)**.

Vale dizer que, aberta oportunidade à exequente para se manifestar acerca da exceção de pré-executividade, ela não o fez de forma conclusiva e sequer abordou a questão relativa à substituição tributária do ora agravante, limitando-se a arguir a necessidade de dilação probatória e da juntada do processo administrativo, o qual está sob a sua guarda. No entanto, os documentos acostados aos autos são aptos ao exame da pretensão de plano, restando provado que houve efetivamente a retenção do Imposto de Renda na Fonte pela empregadora, tornando-a responsável pelo seu recolhimento aos cofres públicos.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020060-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020060-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JEFFERSON UBIRAJARA DANILO SOARES DAS CHAGAS
ADVOGADO : DENNIS MAURO e outro
PARTE RE' : MAXAND COML/ E IMPORTADORA LTDA e outros
: SILVIO DAMMIANO
: ROBERTO ALFREDO JAVIER GUARDIA
: JANETE BARBOSA DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194045720044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que determinou - de ofício - o desbloqueio dos ativos financeiros penhorados via BACENJUD, existentes nas contas-poupança que o executado mantém junto ao Banco Itaú S/A e Banco Bradesco S/A., nº. 61.682-0/500 e nº 126.988-7, referente à 40 salários mínimos.

Inconformada, sustenta a agravante a nulidade da decisão impugnada, haja vista a inobservância do princípio constitucional do contraditório, vez que deixou de intimar a exequente para se manifestar sobre o levantamento da penhora que recaiu sobre os numerários.

Alega que o desbloqueio dos valores terminou por inviabilizar completamente a execução fiscal, eis que os devedores executados não possuem bens aptos à garantia do executivo fiscal.

Aponta que o Magistrado de primeiro grau determinou o desbloqueio de valor superior ao limite de 40 salários mínimos, previstos no art. 649, X, do CPC, vez que foram desbloqueados R\$ 21.800,00 do Banco Itaú mais R\$ 1.679,99 do Banco Bradesco.

Requer o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a expedição de novo ofício ao BACEN para rastreamento e bloqueio dos valores encontrados nas contas bancárias da executada.

Decido.

É certo que, a teor do artigo 649, X, do CPC, os valores encontrados nas contas-poupança existentes em nome do executado são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despicienda a comprovação da origem dos valores depositados. É impenhorável por que a lei assim determina.

No caso dos autos, constato através do documento de folhas 157/158 e versos que houve o bloqueio de R\$ 25.306,31 na conta do Banco Itaú S/A e R\$ 1.680,99 na conta do Banco Bradesco S/A, de titularidade de JEFFERSON UBIRAJARA DANILO SOARES DE CHAGAS, contas apontadas como poupança (folhas 150/153).

Dessa forma, a despeito da ausência de oitiva prévia da exequente, a penhora sobre o montante encontrado nas contas-poupança do executado não deve subsistir frente à impenhorabilidade do numerário em questão, instituída pelo artigo 649, X, do CPC, com Redação dada pela Lei nº 11.382/2006, *in verbis*:

(...)

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança..."

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art.655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

3. De qualquer modo, há a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).

4. Recurso especial provido."

(REsp 1070308/RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18.9.2008, DJ 21.10.2008 - grifei.)".

"EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1096337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009)."

Portanto, de se concluir que o valor encontrado nas cadernetas de poupança em nome do executado, inferior ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não poderá ser objeto de constrição.

Entretanto, em relação ao valor excedente dos 40 salários mínimos da poupança poderá haver a penhora.

Assim, considerando a ordem de desbloqueio do valor de R\$. 21.800,00, o qual atinge exatamente o montante estabelecido pelo legislador (quarenta salários mínimos), fato é que o excedente no valor de R\$ 1.680,99, depositado na caderneta de poupança junto ao Banco Bradesco S/A, não poderia ser objeto de desbloqueio.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo** tão somente, para determinar a manutenção da penhora o valor que exceder o limite estabelecido pelo inciso X, do artigo 649, do Código de processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020155-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MANOEL BERENBEIN

ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro

AGRAVADO : A B S AUDIO E VIDEO LTDA e outro

: LUIZ CLAUDIO DE MATTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00039752619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da

arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, embora se trate de Imposto de Renda Retido na Fonte, **não** há prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSTO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI. ARTIGO 8º, DO DECRETO-LEI Nº1.736/79 COMBINADO COM O DISPOSTO NOS ARTIGOS 124,II, E 135 DO CTN. FALÊNCIA.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. No que se refere à ação executiva cujo objeto é a cobrança do Imposto sobre o Produto Industrializado (IPI), aplica-se o disposto no inciso II do art. 124 do CTN, combinado com o art. 135 do mesmo diploma legal e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Precedentes deste Tribunal.

3. Não comprovação pela exequente da ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excessos de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Precedentes do STJ - (RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, data da decisão: 17/02/2005, DJ 18/04/2005 pág. 268).

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF-3, 6ªT, AI 2008.03.00.020915-3, Rel Des. Fed. Lazarano Neto, j. 23/10/2008, maioria, DJU 01/12/2008 - o destaque não é original).

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. **Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.**

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. **O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.**

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei Ordinária ou Decreto **não** podem ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional.

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020592-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020592-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SIMONE FURLAN e outro
AGRAVADO : ARMANDO VIEIRA VIOTTI e outros
: RUBENS OMETTO SILVEIRA MELLO
: PEDRO ISAMU MIZUTANI
: RODOLFO NORIVALDO GERALDI
: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA DINIZ
: JOSE VITORIO TARARAM
: ALEXANDRE AIDAR JUNIOR
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00043651520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, excluiu os sócios da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 60/62 e 111/112).

A agravante sustenta a nulidade da decisão por ter apreciado novamente matéria já decidida.

Alega a dissolução irregular da empresa e a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a questão preliminar, pois a matéria examinada em sede de exceção de pré-executividade restringiu-se à legitimidade passiva, que é matéria de ordem pública e, nos termos do artigo 267, § 3º do Código de Processo Civil,

deve ser conhecida de ofício pelo Juízo a qualquer tempo e grau de jurisdição, não incidindo o instituto da preclusão, enquanto o processo estiver em curso como ilustra a ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES DA AÇÃO E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONHECIMENTO MESMO DE OFÍCIO. ADMINISTRATIVO. BENEFICIÁRIOS DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO. CABIMENTO. ARTS. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 5º DA LEI N.º 8.186/91 C.C O ART. 40, §§ 4º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICABILIDADE RETROATIVA DA LEI N.º 8.186/91. INEXISTÊNCIA. LEI COM OBJETO E DESTINATÁRIOS CERTOS. NATUREZA DE ATO ADMINISTRATIVO EM SENTIDO MATERIAL.

1. Não incide o instituto da preclusão, relativamente às condições da ação e aos pressupostos processuais, enquanto o processo estiver em curso, ainda que a questão tenha sido objeto da sentença de primeiro sem impugnação por meio de recurso voluntário da parte, podendo o Tribunal conhecê-la mesmo de ofício. Precedentes.(...)"
(AgRg no REsp 1120225 / PR Ministra LAURITA VAZ, j. 09/03/2010, DJe 05/04/2010, destaquei)

Quanto ao mérito a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN). Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Além disso, anoto que o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O E. STJ entende que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que "*O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*"

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquei)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2010, DJe 21/10/2010, destaquei)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.

Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaqui).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Quanto à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, este somente seria aplicado se observado o comando do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Neste sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga, como elucida o aresto a seguir.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, 'b', da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008, destaquei)

Na mesma direção, os julgados colacionados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

3. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.

5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

8. No caso vertente, consoante informação constante dos autos foi decretada a falência da executada em 28/08/2003, tendo havido penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 54/62), não configurando dissolução irregular da sociedade.

9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.

11. Agravo de instrumento improvido.

(Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413, destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A responsabilização dos sócios é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Configurada a presunção de dissolução irregular, cabe ao sócio o ônus da prova.
7. Não houve diligência de Oficial de Justiça.
8. **A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e do art. 13 da Lei n. 8.620/93, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.**
9. O art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009 e, além disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, por ocasião do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419). (AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011, destaquei)

Na hipótese dos autos, **não houve diligência de Oficial de Justiça** no endereço constante do CNPJ (fl. 128) e da ficha cadastral da JUCESP (fl. 181).

A **empresa compareceu espontaneamente** aos autos e nomeou bens à penhora (fl. 201).

Portanto, *in casu*, ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide, pois sequer restou configurada a dissolução irregular da executada.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020654-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : NORTH POOL PISCINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00460356720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Argumenta-se com a ocorrência de decadência ou prescrição, com a nulidade da CDA, bem como com a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic e, ainda, com a inexigibilidade da fixação de alíquota de multa moratória em 20%.

É uma síntese do necessário.

Nos casos em que não há pagamento antecipado pelo contribuinte o prazo para o lançamento do tributo é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado (artigo 173, I, do Código Tributário Nacional).

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º do CTN).

2. Em não havendo pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que homologar nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V do CTN, cujo prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.

3. Na hipótese, não houve pagamento antecipado. Pretende o fisco cobrar valor apurado através de notificação de lançamento realizada em 02.05.97. Cuidando-se de fato gerador ocorrido em 1991, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1992. Conta-se o prazo decadencial a partir de 01.01.1993, fluindo até o dia 31.12.1997. Logo, ainda não havia se consumado o prazo decadencial, no momento em que ocorreu a notificação do lançamento.

5. Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(REsp 670687/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.09.2006, DJ 25.09.2006 p. 251).

Verifica-se portanto que ocorreu a inscrição em dívida ativa notificação de lançamento (28 de setembro de 2004) dentro do prazo decadencial de 5 anos.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) não está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com o Auto de Infração mencionado nas CDA"s (fls. 38/51) .

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal."

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A alegação de nulidade da CDA demanda dilação probatória, o que inviabiliza a discussão em exceção de pré-executividade.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Por fim, é viável a discussão sobre a taxa Selic, em exceção de pré executividade, pois a questão pode ser analisada de plano, por meio de prova documental, sem necessidade de dilação probatória.

A matéria é objeto de entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g., a arguição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias prima facie evidentes, por isso que não demandam dilação probatória. Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.

3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.

4. Recurso especial provido."

(STJ - RESP 885785/SP, PRIMEIRA TURMA, DJ de 02/04/2008, Relator(a) Ministro LUIZ FUX)

"TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. CDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. UTILIZAÇÃO DA TR/TRD. NÃO APLICABILIDADE. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Quanto à aplicação da taxa SELIC, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

4. O artigo 161, § 1º, do CTN legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, nem estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento se destinam.

(...)

6. As demais questões trazidas pela executada não podem ser debatidas em sede de exceção de pré-executividade (incidência da multa, sem o consequente procedimento administrativo, afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e o descabimento da cobrança do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/1969) pois, apesar de se tratarem de matéria de direito, fogem daquelas em que o STJ possibilita o conhecimento nessa via.

7. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória.

8. Rejeitada a exceção, incabível a condenação da União em honorários.

9. Remessa oficial não conhecida.

10. Apelação provida, para determinar o prosseguimento do feito, rejeitando-se a exceção de pré-executividade ofertada pela executada."

(TRF-3, AC 200803990033463/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 de 01/07/2008, Relator(a) Des. Fed. MÁRCIO MORAES).

O mesmo raciocínio é válido para a multa moratória.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para determinar a análise, em 1º Grau, dos temas atinentes à taxa Selic e à multa moratória.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020949-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020949-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : AUTO PECAS DIESEL ZONA SUL LTDA

ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00014434419934036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a titularidade da verba honorária em execução de título judicial.

b. É uma síntese do necessário.

"As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem" (artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32).

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula nº 150, do Supremo Tribunal Federal).

No mesmo sentido, confira-se o voto do Ministro Luiz Fux proferido no Resp nº 543.308/RN:

"Destarte, exsurge clara a assertiva de que, in casu, o prazo de prescrição da execução, por ser o mesmo da ação, se consuma em cinco anos. Ocorrendo o trânsito em julgado do título judicial exequendo em 23/02/1995, e tendo sido a petição de execução protocolada em 13/07/2000, ocorreu a prescrição."

No caso concreto, o v. acórdão transitou em julgado em 16 de abril de 1996 (fls. 31). A petição do contribuinte, informando a intenção de executar o título judicial, foi protocolada em 20 de abril de 2005 (fls. 39).

Neste contexto, os créditos parecem estar prescritos.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021162-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021162-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MILAD ADIB EL JAMAL e outro
: OSWALDO CARMONA
ADVOGADO : REGIANE COIMBRA MUNIZ DE GOES CAVALCANTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COMERCIO DE ALIMENTOS TB LTDA e outros
: JOSE LUIZ ALVAREZ POUSEU
: MAURO ABREU DIAS FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00265830820054036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da União, **rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos co-executados**, ora agravantes, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada ilegitimidade passiva.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada, prevista no Art. 134 do CTN, pela qual se exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no Art. 135 e incisos do CTN é a solidariedade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes da empresas, decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo

indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor ou de seus bens, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, necessária a comprovação do esgotamento das buscas para localização do executado e de seus bens, devendo ser promovida a citação do contribuinte pelo Oficial de Justiça, ou por via editalícia, bem como seja diligenciado junto aos Cartórios de Registro de Imóveis dos Municípios, onde o executado tem estabelecimentos, junto ao Departamento de Trânsito e cadastros de veículos, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal e, passíveis de constrição.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontrovertidos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."

Na hipótese, a executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme se depreende dos autos (fl. 38). A tentativa de citação da empresa deu-se tão somente por meio de carta com aviso de recebimento, sem qualquer menção acerca do motivo da devolução, ou de procura de bens, fato que culminou com o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal, deferido pelo magistrado de primeiro grau. Em exceção de pré-executividade os ex-sócios MILAD ADIB EL JAMAL e OSWALDO CARMONA noticiam sua ilegitimidade passiva para a causa, haja vista terem se retirado da sociedade e transferido suas cotas para terceiros.

Indeferido o pedido de exclusão do pólo passivo da execução, os agravantes recorrem da decisão, buscando sua reversão.

Primeiramente é incabível o pedido de inclusão do sócio sem a citação da empresa executada, ante os termos do art. 219 do CPC, pois sem a citação não se formou a relação jurídica principal, autorizando a nulidade do feito. Citada a empresa, desconhecido seu endereço e não-localizados bens presume-se eventual irregularidade e, inclui-se o sócio que em via de Embargos poderá comprovar não ter atuado com abuso ou infração ao contrato social.

No caso em comento, os ex-sócios, MILAD ADIB EL JAMAL e OSWALDO CARMONA, se retiraram da sociedade e transferiram suas cotas para terceiros, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP, em 03/09/2002 (fls. 48/52) e, nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. *É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.*

2. *Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.*

3. *Recurso especial improvido.*

(REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021189-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021189-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IZARCEU DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA SALETE BEZERRA BRAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00039250520114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, concedeu o pedido de tutela antecipada para suspender a cobrança do Imposto de Renda Pessoa Física sobre o montante total de benefício previdenciário percebidos de forma acumuladas de conta-corrente única e exclusivamente por mora da Autarquia Previdenciária.

A agravante sustenta que a Lei nº 7.713/88 institui para apuração do imposto de renda da pessoa física a observância do regime de caixa, devendo o tributo incidir sobre a totalidade dos rendimentos do autor.

Além disso, afirma que a questão atinente a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre rendimentos recebidos de forma acumulada está pendente de apreciação pelo e. STF, que reconheceu a repercussão geral da matéria ao apreciar aos agravos regimentais nos recursos extraordinários nºs 614.406 e 614.232.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

No entanto, a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva. Primeiro, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

A par disso, lembro que a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, aqui controvertida, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, é certo que o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido."

(REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Transcrevo também, porque esclarecedor, excerto do voto produzido nos autos do AgRg no Recurso Especial nº 1.069.718 - MG, que conta com a seguinte dicção, *in verbis*:

"(...)

Forçoso concluir que o que ensejou o pagamento das diferenças foram os reajustes praticados pela Autarquia Previdenciária de forma contrária ao que determinava a legislação vigente, não concorrendo os beneficiários para que o pagamento dos aludidos benefícios se operasse de uma só vez.

Trata-se, portanto, de ato ilegal praticado pela Administração, que omitiu-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício, e que, por decisão judicial, foi instada a pagá-los acumuladamente, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia. Consequentemente, ainda que os recorridos tivessem recebido mensalmente seu benefício previdenciário atualizado devidamente, estariam isentos do tributo.

É cediço que o pagamento do decorrente de ato ilegal da administração não pode constituir fato gerador de tributo, posto que inadmissível, ao Fisco, aproveitar-se da própria torpeza em detrimento do segurado social.

(...)

O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmo revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-los quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da administração. (...)"

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021200-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : JOAO REIS RANGEL e outro

: MARIA NEUSA RODRIGUES RANGEL

ADVOGADO : ADACIR BERGAMINI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.15382-3 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Decido.

Inicialmente consigno que, deixo de intimar os agravantes para recolhimento do preparo do recurso em vista do benefício da assistência judiciária gratuita deferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.039817-3 (fl. 14).

No mais, o presente recurso não merece prosperar, porquanto os agravantes deixaram de instruir o recurso com cópia da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I, do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347)."

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada. Omissis.

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009)."

Nem se diga que o extrato de movimentação processual extraído via "internet", através do site do Portal do Tribunal de Justiça de São Paulo (fl. 11) seria apto a suprir a ausência da respectiva cópia, porquanto competia aos agravantes as providências junto ao Juízo de primeiro grau a fim de obter as cópias imprescindíveis à interposição do recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao presente agravo.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021214-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MOMAP MOLDAGEM DE MATERIA PLASTICA LTDA
ADVOGADO : DANIELLA BERGAMO ANDRADE e outro
AGRAVADO : FERNANDA FERNANDES FRANCISCHELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00247766019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, embora se trate de Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI - **não** há prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSTO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI. ARTIGO 8º, DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79 COMBINADO COM O DISPOSTO NOS ARTIGOS 124,II, E 135 DO CTN. FALÊNCIA.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. No que se refere à ação executiva cujo objeto é a cobrança do Imposto sobre o Produto Industrializado (IPI), aplica-se o disposto no inciso II do art. 124 do CTN, combinado com o art. 135 do mesmo diploma legal e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Precedentes deste Tribunal.

3. Não comprovação pela exequente da ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excessos de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Precedentes do STJ - (RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, data da decisão: 17/02/2005, DJ 18/04/2005 pág. 268).

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF-3, 6ª T, AI 2008.03.00.020915-3, Rel Des. Fed. Lazarano Neto, j. 23/10/2008, maioria, DJU 01/12/2008 - o destaque não é original).

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. **Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.**

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. **O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode**

ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei Ordinária ou Decreto **não** podem ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional. A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021218-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021218-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRANCISCA DAGILE ARAUJO ROLA
ADVOGADO : MARIO ARAUJO ROLA e outro
AGRAVADO : BIJOUTERIAS CEARA LTDA e outro
: JOSE DOGIVALDO ARAUJO ROLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333304720004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, **indeferiu pedido de inclusão dos sócios** da executada no pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observe que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a

"responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.
2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.
3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.
4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.
5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.
6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
7. Imposição da responsabilidade solidária.
8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."

Na hipótese, a execução para a cobrança de débitos no montante de R\$ 3.475.476,45, relativo à Contribuição Social, se arrasta desde o ano de 2000. Por outro lado, citada, a executada não pagou o débito nem indicou bens à penhora (fl. 19). Posteriormente, foi - a pedido da exequente - expedido mandado de livre penhora o qual retornou negativo, em razão da não localização da empresa (fl. 24), fato que culminou com o pedido de inclusão dos responsáveis tributários, no pólo passivo da execução.

A Fazenda Pública, como se verifica diligenciou junto ao DOI - Departamento de Operações Imobiliárias e, RENAVAL (fls. 141/144), em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal, passíveis de constrição, comprovando nos autos que a executada não possui bens aptos à garantia da execução.

Assim, tendo em vista que os sócios atuavam na gerência da sociedade devedora e não foram localizados bens da empresa, deve ser incluído no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Por agora, a inclusão dos sócios proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão.

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021291-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021291-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 96.00.00001-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDÚSTRIAS MATARAZZO DE ÓLEOS E DERIVADOS LTDA**, contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou impugnação à avaliação e homologou o laudo de avaliação efetuado pelo Oficial de Justiça do Juízo Deprecado.

O agravante sustenta que o MM. Juízo Deprecante não poderia ter proferido decisão sobre a impugnação realizada nos autos da Carta Precatória, pois, por determinação legal expressa, compete ao MM. Juízo Deprecado decidir sobre vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação.

Atesta que o valor dado ao imóvel, pelo Sr. Oficial de Justiça, foi muito abaixo do valor real de mercado.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Distribuída execução fiscal perante o MM. Juízo Estadual da Comarca de Santa Rosa de Viterbo, em função delegada à Justiça Federal, foi expedida carta precatória ao Juízo Estadual da Comarca de Presidente Venceslau para penhora de imóvel indicado pela União Federal.

Realizada a penhora no Juízo Deprecado, foi lavrado o auto de avaliação pelo Senhor Oficial de Justiça da Comarca de Presidente Venceslau, de acordo com o documento de fls. 180/181.

Remetida a carta precatória, devidamente cumprida, ao Juízo Deprecante, o executado, ora agravante, opôs impugnação à avaliação (fls. 191/194).

O Juízo Deprecante, em análise ao pedido, rejeitou a impugnação e acolheu a laudo efetuado pelo Oficial de Justiça.

A questão que se coloca nos presentes autos é qual o Juízo é competente para apreciar a impugnação à avaliação.

Dispõe o artigo 20 e seu parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, *in verbis*:

"Art. 20 - Na execução por carta, os embargos do executado serão oferecidos no juízo deprecado, que os remeterá ao juízo deprecante, para instrução e julgamento. (grifei)

Parágrafo único - Quando os embargos tiverem por objeto vícios ou irregularidades de atos do próprio juízo deprecado, caber-lhe-á unicamente o julgamento dessa matéria."

Preceitua o artigo 747 do Código de Processo Civil:

"Art. 747 - Na execução por carta, os embargos oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens." (grifei)

A par disso, o e. STJ publicou a súmula nº 46 que assim diz:

"Na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos pelo juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens."

Da leitura da legislação acima citada, é possível concluir que a regra geral é que compete ao Juízo Deprecante a análise de todas as questões discutidas na execução e, excepcionalmente, poderá o juízo deprecado examinar algumas questões marginais ao processo.

Nesse passo, uma vez devolvida a carta precatória ao Juízo Deprecante, apresentada a impugnação ao valor da avaliação ao referido magistrado, em homenagem ao princípio da economia processual, bem como sob a ótica da razoabilidade, não se justifica a remessa da impugnação ao Juízo Deprecado para análise.

Ora, se a regra é a competência do Juízo Deprecante e a exceção é a do Juízo Deprecado, apenas nas hipóteses expressamente previstas em lei se poderia encaminhar as questões levantadas ao último magistrado citado, o que não ocorreu no caso dos autos, visto tratar-se de impugnação e não de embargos propriamente ditos.

Nesse sentido, vem se manifestando a jurisprudência do e. STJ e desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. JUÍZO DEPRECADO. JUÍZO DEPRECANTE. EXECUÇÃO. ARGUIÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 46/STJ.

A competência para declarar a ineficácia de arrematação dos bens que garantem o juízo por fraude à execução é do juízo deprecante.

É que a competência do juízo deprecante é sempre prevalente, ressalvada as hipóteses legais na forma do art. 747, do CPC, verbis: Na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação de bens.

A teor da Súmula 46, do E. STJ, verbis: Na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos no juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens.

Conflito de competência conhecido, para declarar competente o juízo deprecante da 5ª Vara e Anexo Fiscal da Comarca de Barueri/SP."

(STJ, CC 82436/SP, 1ª Seção, relator Min. LUIZ FUX, DJe 03.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO À AVALIAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DEPRECANTE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Os artigos 20, da Lei 6.830/81, e 747, do Código de Processo Civil, visam facilitar a

interposição de embargos do executado, de modo que deve prevalecer a regra disposta no segundo, podendo os embargos serem oferecidos tanto no Juízo deprecado com no Juízo deprecante. Todavia, tal regra não é absoluta, eis que a parte final do aludido art. 747, do CPC, traz exceção à alternatividade de Juízos, ao afirmar que os vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens devem ser julgados no Juízo deprecado.

3. Portanto, em suma, os embargos podem ser oferecidos tanto no Juízo deprecante, como no Juízo deprecado, sendo, no entanto, do Juízo deprecante a competência para julgá-los, salvo se disserem respeito tão-somente a máculas atinentes à penhora, avaliação ou alienação dos bens, quando então, o Juízo deprecado conhecerá e julgará o feito. A jurisprudência é assente nesse rumo, o que levou, aliás, à edição da Súmula 46 do Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever: "Na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos no juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens".

4. Embora a impugnação pudesse ser proposta em ambos os Juízos, apenas a Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, ora Juízo deprecante, estaria incumbida de julgá-la, razão pela qual agiu com acerto o MM. Juiz ao declinar de sua competência para julgar o inconformismo da executada quanto à avaliação.

5. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. O recurso, não custa repisar, deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

6. agravo legal não provido."

(TRF3, AI 234292, 5ª Turma, relator Des. Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 28.07.2011, pág. 682)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021316-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021316-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANOPEL COM/ PLANTIO E TRANSPORTE DE GRAMAS LTDA
AGRAVADO : WALDOMIRO SCIENZA e outro
: MARIA NILVA ROSA SCIENZA
ADVOGADO : JOSE SANTOS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 00.00.00512-8 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, para excluir os excipientes WALDOMIRO SCIENZA e MARIA NILVA ROSA SCIENZA do pólo passivo do executivo fiscal, sob fundamento de haver ocorrido a prescrição intercorrente em relação aos co-executados, condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00.

Irresignada, a agravante alega a não ocorrência de prescrição intercorrente, com base no princípio da *actio nata*, haja vista que somente a partir da dissolução irregular da sociedade executada, notificada em 30/06/2010, é que se tornou possível o redirecionamento da execução em face dos responsáveis tributários.

Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

Conforme orientação jurisprudencial firmada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, o início da contagem do prazo prescricional quinquenal em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Assim, base naquele entendimento, reconheceu o magistrado a prescrição do crédito tributário em relação aos sócios administradores, ante a citação válida da empresa executada em 17/08/2000 e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo formulado em 30/09/2010 (fls. 53/55), portanto após o transcurso do indigitado quinquênio. Contudo, verifico que as circunstâncias do caso sob exame não admitem a aplicação do entendimento acima referido, por não se constatar inércia imputável à Fazenda Nacional na promoção do redirecionamento da execução aos sócios administradores, tendo o interesse da exequente, no redirecionamento da execução aos sócios administradores, surgido apenas em razão da ocorrência de fato superveniente.

Na hipótese, a empresa foi citada em 17/08/2000 e informou sua adesão ao parcelamento (fl. 33 verso). Noticiado o descumprimento do acordo em julho de 2001 (fl. 34), foi deferida a penhora sobre o automóvel VW/KOMBI, placa

SP/BSG1954, ano 1996, de propriedade da executada. Todavia, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, certificou em abril de 2002, ter deixado de proceder à penhora do veículo em razão da apreensão do mesmo, pelo Banco Bradesco S/A no processo nº 061/02 (fl. 36).

Posteriormente, em dezembro de 2005, restou penhorado nos autos bem móvel (maquinário), encontrado em nome do executado consubstanciado em "Um trator marca SBT, cor amarela, motor Mercedes 608, com pá carregadeira" (fl. 42), avaliado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e, reavaliado em R\$ 12.000,00 (fl. 45 verso), o qual não restou adjudicado nos leilões realizados no me de junho de 2009, em razão da ausência de licitantes (fls. 49/50). Tal fato culminou com o pedido de expedição de mandado - em abril de 2010 - a fim de certificar se a executada estaria exercendo regularmente suas atividades empresariais, medida deferida pelo Juiz de primeiro grau.

Com efeito, a execução encontrava-se garantida por penhora de bem móvel (maquinário). Todavia, em 30/06/2010, após segundo leilão negativo do bem, sobreveio aos autos certidão do Senhor Oficial de Justiça noticiando a desativação da empresa executada (fl. 52). Do conteúdo do ofício, ao que tudo indica, veio a exequente a ser cientificada apenas em setembro de 2010, oportunidade em que pleiteou a inclusão dos ex-sócios no pólo passivo da execução (fl. 53/55).

Desta forma, de rigor a incidência do princípio da *actio nata*, pois a execução fiscal teve seu curso regular contra a empresa executada, com o leilão negativo do bem penhorado, busca frustrada de bens da executada na base de dados RENAVAN e DOI, de modo que não há falar em inércia da Fazenda Nacional por prazo superior a cinco anos, a qual desse azo ao reconhecimento da prescrição intercorrente em relação aos dirigentes da empresa executada.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.247.924-MG (2011/0053313-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORA : MARIA TERESA LIMA LANA E OUTRO(S)

RECORRIDO : MANUTENCAO INDUSTRIAL SEPEL LTDA E OUTRO

ADVOGADO : MARIANA MASSARA RODRIGUES DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI DE

EXECUÇÃO FISCAL - DECURSO DE 05 ANOS - DECISÃO DE ARQUIVAMENTO - INEXISTÊNCIA -

IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O COOBRIGADO - CITAÇÃO DO SÓCIO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO - PRAZO - TERMO INICIAL DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

- A decretação da prescrição na modalidade intercorrente, para a qual se aplica a Lei de Execução Fiscal, por sua especialidade, exige o decurso do prazo prescricional a partir da decisão ordenatória do arquivamento e a prévia oitiva da Fazenda Pública (art. 40, § 4º da Lei 6.830/80).

Inexistindo decisão pela qual tenha sido ordenado o arquivamento do processo, sequer houve o início do transcurso do prazo prescricional, o qual, nos termos da lei, se inicia da prolação daquele decisório, para efeito do disposto no § 4º, acrescido ao art. 40 da Lei nº 6.830/80.

- O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio coobrigado deve operar-se no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada, quando se concretiza a prescrição da dívida fiscal. (fl. 158) Os Embargos de Declaração foram rejeitados. (fls. 175-178) O recorrente afirma que houve ofensa ao art. 535, II, do CPC; e aos arts. 134, VII, 135, I e III, e 174 do CTN. Sustenta, em suma: O nome do sócio-gerente, Edson Barcelos, constou de todas as CDAs que instruem o processo (fls. 04 e seguintes), mas este não foi de imediato incluído no pólo passivo da execução uma vez que no momento da propositura desta e mesmo depois da citação da empresa não havia surgido razão, ou indício de motivo legal, a justificar sua inclusão no pólo passivo da ação. (...)

E nem poderia ser diferente, uma vez que nas hipóteses de dissolução irregular da empresa jamais poderia ser considerado o termo a quo da contagem do prazo prescricional, para inclusão no pólo passivo do sócio, jamais poderia ser a citação da empresa executada, uma vez que se esta foi citada supõe-se que estava em funcionamento, sendo certo que a razão da inclusão do sócio por esta hipótese só poderia surgir depois.

Como fazer iniciar a contagem do prazo prescricional contra o Estado de Minas Gerais antes mesmo de surgir para este razão legal para agir contra o sócio? (...)

Assim, evidente que se deu equivocada aplicação do art. 174 do CTN ao caso dos autos, sendo certo que pelo princípio da actio nata, só a partir do momento em que se tem conhecimento que há dissolução irregular é que surge para o Estado o interesse processual de incluir o sócio no pólo passivo da lide. (fls. 181-191)

Omissis.

Quanto ao mérito, entretanto, assiste razão ao recorrente. De acordo com o posicionamento da Segunda Turma do STJ, correta a regra pela qual a responsabilidade subsidiária demanda o prévio exaurimento das chances de recuperação do crédito fiscal do contribuinte ou responsável originalmente previsto em lei.

Não é, aliás, por outro motivo que o redirecionamento é indeferido quando a empresa reúne patrimônio hábil para a quitação dos débitos.

Nessas condições, ou seja, quando a empresa possui patrimônio, ou quando não se chegou à conclusão de que inexistem bens idôneos à garantia de satisfação do crédito, é certo afirmar que a Fazenda Pública não tem pretensão

contra o gerente ou administrador da empresa. E, de acordo com o Direito Civil, sem pretensão não há falar em prescrição, pois esta tem por fundamento a inércia do titular de uma prerrogativa que possa ser exercida (princípio da actio nata).

Dito de outro modo, a citação da empresa interrompe o prazo de prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, mas não permite o imediato redirecionamento para terceiros. Para tanto, a Fazenda Pública é obrigada a comprovar a ocorrência de justa causa (dissolução irregular, prática de ato com excesso de poder ou de infração à lei, etc.). Nessa esteira, cito:

EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/09/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp 1062571/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009).

Em conclusão, o prazo prescricional interrompido contra a empresa prejudica os responsáveis subsidiários, mas a pretensão para o redirecionamento só se inicia quando demonstradas simultaneamente:

a) a insuficiência ou inexistência de patrimônio da empresa;

b) a configuração de justa causa para o redirecionamento (dissolução irregular, etc.).

Portanto, deve ser reformado o acórdão recorrido, por estar em dissonância com o entendimento consolidado nesta Corte quanto ao prazo prescricional para o redirecionamento da Execução Fiscal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial, para determinar o prosseguimento da execução.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de junho de 2011.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

Ministro HERMAN BENJAMIN, 27/06/2011)

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intimem-se os agravados, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021320-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021320-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LAERCIO LEARDINE

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00085430520114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido liminar para determinar que o valor do imposto de renda referente ao ano-calendário de 2008, exercício de 2009, seja calculado e abatido no valor originário, de forma mensal, de acordo com a tabela e alíquota vigentes à época, suspendendo a exigibilidade do débito constante da Notificação de Lançamento nº 2009/155497718738095.

Irresignada, sustenta a recorrente a legalidade da incidência do imposto de renda sobre o benefício previdenciário recebido acumuladamente (proventos em atraso), pelo que requer a reversão da decisão impugnada.

Decido:

Sem razão à agravante.

Com efeito, tratando-se de benefício previdenciário que deixou ter sido pago regularmente, na via administrativa, mês a mês, a cumulação dos benefícios recebidos em atraso não se sujeita à incidência de imposto de renda.

Nesse sentido, é o posicionamento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA DE TRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.250/95, ART. 3º, § ÚNICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSENSO PRETORIANO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 255 DO RISTJ.

1. Pagos pelo INSS benefícios em atraso, de forma acumulada, aplicou-se a alíquota de imposto de renda de 20%, face ao total dos valores percebidos. Todavia, a autora ajuizou ação de repetição indébito, sustentando que foi indevida a tributação em 20%, uma vez que a importância, se recebida de modo regular, mensalmente, não ultrapassaria o percentual de 15%. Reformando a sentença, o acórdão deu provimento ao pedido, determinando a incidência da alíquota de 15%.

2. Dos autos, resulta claro que a autora permaneceu na mesma faixa de tributação para fins de imposto de renda. Não auferiu uma elevação em sua capacidade econômica, mas simplesmente buscou o restabelecimento de um benefício previdenciário, cujo atendimento demandou o tempo necessário para que a Autarquia examinasse a pretensão.

3. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido à contribuinte a observância da alíquota de imposto de renda que, efetivamente, corresponda ao nível de rendimentos que obtém. Na espécie, o percentual de 15%. O emprego dessa exegese confere estrito cumprimento ao disposto no art. 3º, § único da Lei 9.250/95.

4. Não debatida no Corte de origem a matéria constante dos dispositivos tidos como violados, ainda que opostos embargos de declaração, evidencia-se a ausência do necessário prequestionamento do tema, tal não resultando em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que adequadamente fundamentado o acórdão recorrido.

5. Não se conhece do recurso pela alínea "c" quando ausente a similitude fática entre as hipóteses em cotejo.

6. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa, desprovido."

(REsp 667238/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, Dj 28.02.2005, Pág. 243)."

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. *Recurso especial não-provido*."

(STJ, RESP 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Dj. 22/05/2006, Pág. 00164)."

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. *O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*

3. *A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*

4. *O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*

5. *O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*

6. *Recurso especial desprovido.*

(REsp 617081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, Dj. 29/05/2006, Pág. 159)."

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. *Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

2. *Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*

3. *Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*

4. *Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*

5. *Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.*

6. *Recurso especial improvido*."

(STJ, RESP 897314/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Dj. 28/02/2007, Pág. 00220)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021340-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021340-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : CONSTRUTORA OHANA LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00081318920114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CONSTRUTORA OHANA LTDA.** contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário configurado pela inscrição da Dívida Ativa da União nº 80 2 11 047901-44, 80 6 082369-62, 80 6 11 082638-81 e 80 7 11 016764-10, relativos a IRPJ, COFINS, COFINS e PIS.

Alega a agravante que efetuou pagamento de débitos tributários de sua responsabilidade, por meio da modalidade de conversão em renda da União, dos depósitos judiciais efetuados na Ação Executiva em curso na 18ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília/DF, sob o nº 2009.34.00.013496-6, cuja informação de pagamento se deu por DCTF.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

As hipóteses para declaração da suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - a moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento."

O depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é faculdade da parte e se efetivado transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

A agravante não trouxe aos presentes autos qualquer documento que comprove de forma cabal a extinção dos débitos em cobro, nem se era parte na ação nº 2009.34.00.013496-6.

Sem a peça inicial da referida ação, não se pode identificar o seu objeto, nem se foi efetivado o depósito e sua posterior conversão em renda da União, nem se há relação com os tributos discutidos na ação anulatória, originária destes autos.

Assim, presente na decisão agravada a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Merece transcrição trecho da bem lançada decisão atacada:

"Para fazer jus à suspensão pretendida a autora deveria ter comprovado a efetivação da conversão em renda da União.

A mera informação na DCTF não constitui causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário."

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021400-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021400-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : LAERTE CODONHO

ADVOGADO : LUIS ALBERTO TRAVASSOS DA ROSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP

No. ORIG. : 05.00.00653-9 A Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de título extrajudicial, **deferiu pedido de bloqueio eletrônico** de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome do executado.

Irresignado, alega o agravante que a **penhora "on line"** é medida extrema, somente justificada na hipótese de não haver sido localizado quaisquer bens de propriedade do executado, aptos a garantir o débito em cobrança, o que não é o caso dos autos, vez que dispõe de patrimônio suficiente à garantia do crédito tributário em discussão.

Assevera que a execução deve se processar pelo modo menos oneroso ao executado, em conformidade com o art. 620 do CPC, sendo injustificável a medida constritiva deferida.

Destarte, requer a imediata suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora on-line (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009).

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora on-line sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo Único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex-officio." (negritamos).

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital, e;

2) a ausência de indicação de bens à penhora pelo devedor.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. penhora DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora .

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. *A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.*

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp. n. 1074228 - MG, Reel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)."

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A § 2º do CPC.

No caso, o executado foi citado (fl. 37) e não consta dos autos o pagamento do débito no montante de R\$ 75.157,64, em 26 de setembro de 2005, ou indicação de bens à penhora. Verificando-se tais requisitos é possível a exequente requerer penhora "on line".

Frise-se que a presente decisão poderá ser revista, em primeiro grau, desde que o executado ofereça bens aptos à garantia da execução e haja concordância expressa da Fazenda Nacional com a garantia ofertada.

Por esses fundamentos indefiro, por ora, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021544-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021544-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS CERAMISTAS DE BARRA BONITA E IGARACU DO TIETE
SP
ADVOGADO : PAULO PESTANA FELIPPE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 99.00.00001-5 2 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócio da empresa no pólo passivo da lide (fl. 143).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Alem disso, anoto que o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ tem entendido que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que **"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."**

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquei)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

*3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).*

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2010, DJe 21/10/2010, destaquei)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaqui)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são do período de 1995/1996 (fl. 12/15).

A empresa foi devidamente citada e não foram localizados bens para a efetivação da penhora, conforme certidão lavrada em 21/09/1999, cujo mandado foi juntado em 05/11/1999 (fl. 16 e 17 verso).

Em 16/02/2011, a executada informou que, embora não estivesse encerrada formalmente ante a existência de débitos para com o fisco, estava com suas atividades paralisadas, conforme declaração de inatividade (fls. 132/133).

Ato contínuo, a agravante requereu a inclusão do sócio no pólo passivo da lide.

Entretanto deixou de apresentar cópia dos atos constitutivos da executada de modo a propiciar o exame da pretensão, haja vista que não é possível aferir o período em que o sócio indicado integrou a sociedade.

Portanto, a teor das peças trasladadas neste recurso, não há como se infirmar a decisão agravada.

Ademais, na oportunidade em que requerida a inclusão, já havia decorrido o prazo prescricional para o redirecionamento da execução.

Assim, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão do sócio no pólo passivo da lide.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021584-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SOCIEDADE GEROTEL EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA e outros
: PERSIO COSTA PINTO DE FREITAS
: GUILHERME MARCON WESTIN
: FELIPE MORGARBEL
: MARCOS FERREIRA PINHEIRO JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUFFO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018530620024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SOCIEDADE GEROTEL EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS LTDA. e Outros, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, sem prejuízo da expedição de mandado de avaliação relativamente ao imóvel oferecido à penhora.

Sustenta, em síntese, que a penhora *on-line* é cabível somente após o esgotamento das possibilidades de localização do devedor e de seus bens. Afirma, ainda, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
 2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).
 3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.
 4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.
 5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.
 6. Agravo regimental não-provido."
- (STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.
4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.
5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

Ressalto, por oportuno, que a expedição do mandado de avaliação não resulta em prejudicialidade aos executados, eis que a efetivação da penhora ocorrerá somente após oportuna análise pelo Mm. Juízo "a quo".

No que se refere ao pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, observo que o requerimento ocorreu em 03.09.2010 (fls. 22/23), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irrisignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, seantes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.
5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORIALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021619-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021619-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BALUARTE S/A CORRETORA DE CAMBIO
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : CAMILA DA SILVA NETTO RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00520825720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a BALUARTE S/A CORRETORA DE CÂMBIO do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, bem como determinou o prosseguimento do Executivo Fiscal, por considerar que as alegações demandam dilação probatória, cabível somente em sede de embargos à execução.

Sustenta, em síntese, que os débitos exequendo encontram-se com a exigibilidade suspensa, por força dos depósitos judiciais realizados nos autos da ação declaratória nº 90.0004022-1 em trâmite junto à Seção Judiciária do Distrito Federal, já transitada em julgado, aguardando apenas a conversão em renda a favor da Comissão de Valores Mobiliários dos depósitos efetuados, o que resulta na inexigibilidade da cobrança, afigurando-se descabida a penhora de valores supostamente relativos à diferença apurada pela CVM entre os valores devidos e o montante depositado. Requer a suspensão da execução.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.
2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.
3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.
4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.
9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.
3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.
4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.
5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.
6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.
7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.
8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.
2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.
3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Ressalto, por oportuno, que as alegações da excipiente foram expressamente contestadas pela exequente, conforme manifestação de fls. 119/123, sendo certo que a documentação acostada aos autos não possui o condão de comprovar a regularidade e suficiência dos depósitos judiciais e da conversão mencionada, o que resulta em dilação probatória e análise meritória, evidenciando a inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022004-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00024691220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, **determinou a penhora, na ordem de 30% (trinta por cento), sobre o faturamento mensal** da executada, nomeando como depositário o representante legal da empresa.

Irresignada, alega a agravante a excepcionalidade da medida que somente seria cabível se esgotadas as demais diligências na busca de bens aptos a garantir o crédito tributário em discussão.

Sustenta que o percentual estabelecido pelo Juízo *a quo*, afigura-se por demais elevado, comprometendo o regular cumprimento de seu objeto social.

Requer, liminarmente, o deferimento da providência requerida, para suspender a constrição sobre o faturamento mensal da recorrente.

Decido.

Passo ao exame do cabimento, no caso, de uma suspensão dos efeitos da decisão agravada tal como se autoriza no art. 527, inc. III, do CPC.

Em face dos inegáveis efeitos negativos que essa forma de constrição acarreta sobre a regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido que a penhora recaia sobre o faturamento.

Essa excepcionalidade está agasalhada na própria Lei 6.830/80 (art. 11, § 1º), vez que a penhora de faturamento implica em restrições do próprio estabelecimento comercial.

Cabe salientar que a pretensão não consiste numa simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente. Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige-se a observância de outras formalidades, como a nomeação de administrador (CPC, art. 719, *caput* e seu parágrafo único) com as atribuições inscritas nos arts. 728 e 678, do CPC, ou seja, apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento.

Neste mesmo sentido, a jurisprudência:

"A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora. Mostra-se necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, no s termos do art. 678, § único, do CPC." (STJ - 4ª Turma, REsp 286.326-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 15.2.01, não conheceram, v.u., DJU 2.4.01, p. 302)."

Conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, a Fazenda Nacional rejeitou os bens nomeados pela executada, aos seguintes argumentos:

a - dificuldade de alienação dos bens móveis,

b - valor contábil é superior à avaliação efetivada pelo Senhor Oficial de Justiça;

c - tais bens já foram oferecidos em outras execuções fiscais ajuizadas contra a empresa agravante;

d - pela existência de hipoteca e três penhoras sobre os imóveis objetos das matrículas nºs 232.522 e 232.521 junto ao 11º Cartório de Imóveis da Capital e,

e - pelo fato dos bens se encontrarem indisponíveis por força da decisão proferida nos autos da Ação Cautelar nº 292.01.2002.008741-6, ajuizada pelo Ministério Público Estadual.

Por outro lado, considerando a avaliação dos bens pelo Senhor Oficial de Justiça, em valor inferior à dívida fiscal, somado às constrições que pesam sobre eles, foi deferida a penhora dos ativos financeiros da executada via BACENJUD, a qual retornou negativa. Tal fato, culminou com o pedido de constrição sobre o faturamento da empresa deferido pelo magistrado de primeiro grau, na ordem de 30%, decisão objeto do inconformismo da recorrente.

É bem possível o deferimento de penhora sobre o faturamento se esgotados todas as diligências para localização de bens ou, for infrutífera a tentativa de leilão dos bens penhorados.

In casu, verifico que a agravante não comprova a existência de outros bens suficientes à garantia da execução, limitando-se à alegação da impossibilidade do recolhimento de 30% (trinta) por cento, do seu faturamento mensal.

A 4ª Turma desta E. Corte, firmou o entendimento no sentido de que é possível a penhora de até 10% do faturamento da executada e, se outras execuções fiscais houver, cabível a redução para 5%.

Nesse sentido, assim se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO A JUSTIFICAR A CONSTRIÇÃO.

Omissis.

3. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque, o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

4. Quando o devedor não tem bens que satisfaçam a penhora, tem-se admitido como possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, *caput* do CPC), ao qual incumbirá apresentar as formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

5. *In casu*, o Eg. Tribunal *a quo*, na linha do entendimento esposado por esta C. Corte de Justiça, entendendo caracterizada a situação excepcional, deferiu a incidência da penhora sobre o percentual de 10% sobre as rendas auferidas pelo Executado, razão pela qual não merece qualquer censura.

6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no percentual de 10% (dez por cento) à míngua de outros bens penhoráveis.

7. *Recurso Especial desprovido.*" (negritamos).

(RESP 200301623107 - Relator(a): Min. LUIZ FUX - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:23/08/2004 PG:00134)." "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.

I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.

II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.

III - Agravo regimental provido.

(STJ, AGA 570268 (200302172640/SP), Rel. Min JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, Dj. 06/12/2004, Pág. 202)." "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. ART. 535 DO CPC. PRECEDENTES.

Omissis.

4. É possível a penhora recair sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresa apenas em caráter excepcional.

5. O percentual de 20% sobre o faturamento mostra-se excessivo, pois poderá inviabilizar o funcionamento da empresa. redução para 10%. Precedentes.

6. *Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.*" (negritamos).

(RESP 200601879270 - Relator(a): Min. CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJ DATA:18/05/2007 PG:00321)".

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO. PENHORA FRUSTRADA. GRADAÇÃO LEGAL. ARTIGO 655 DO CPC INCIDÊNCIA SOBRE 15% DO FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

(STJ, AGA 200500762155 (678976), Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª Turma, v.u., Dje. 16/11/2009)".

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. VALOR DE 20% (VINTE POR CENTO). IRRAZOÁVEL E IMÓDICO. PRECEDENTES.

A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

2. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de depositário (art. 655-A, §3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento (cf. Lei nº 11.382/06); c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

3. In casu, o Tribunal de origem manifestou-se, in verbis: "Admitida embora em caráter excepcional, por norma jurídica expressa, tal constrição apresenta-se válida e eficaz, em havendo comprovação nos autos acerca da inexistência de bens suficientes, livres e desembaraçados para a garantia da execução. Estabelecidas tais premissas, outra não é a situação que se verifica no caso em exame, visto que a própria executada se recusou a apresentar bens à penhora, nada impedindo, assim, a constrição sobre o faturamento mensal da empresa, estabelecida com razoabilidade em 20%." (fls. 194 e ss.), por isso que afastar referida premissa importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005).

4. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004).

5. Porquanto o excesso inviabiliza a empresa, redução que se revela possível posto o recurso calcado na alínea "c".

6. *Recurso parcialmente provido, para mantendo a necessidade de nomeação de administrador, reduzir o percentual da penhora de 20% para 5%, consoante a jurisprudência assentada da Corte.*

(STJ, RESP 200900797038 (1137216), Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, v.u., Dje. 18/11/2009, Pág. 180)." "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. PRESENÇA DE REQUISITOS AUTORIZATIVOS.

1. Questões de fato, como a que conclui pela difícil alienação de bem da executada em hasta pública, não podem ser revistas em sede de recurso especial. Óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é providência excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: (a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e (c) não comprometimento da atividade empresarial. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1213661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/03/2011)." "DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/09/2011 1362/3129

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - PERCENTUAL QUE NÃO PREJUDIQUE O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES - RAZOABILIDADE - REDUÇÃO - NECESSIDADE, IN CASU - AGRAVO IMPROVIDO.

(AgRg nos EDcl no REsp 1130345/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJe 01/08/2011)."

Na hipótese, muito embora alegue ser incabível a penhora sobre seu faturamento, pelo fato de possuir bens suficientes para garantia do crédito tributário, a recorrente não indicou efetivamente, nenhum bem passível de constrição, que servisse a uma eventual análise de substituição de penhora, ônus do qual não se desincumbiu.

De se consignar que a mera alegação de existência de bens não se presta a concessão do pleiteado efeito suspensivo, uma vez que foram efetuadas todas as diligências para se encontrar bens passíveis de constrição.

Melhor sorte socorre o recorrente, no tocante à redução do percentual incidente sobre seu faturamento.

Isso porque, embora possível a penhora sobre o faturamento da empresa, esta deve ser limitada a percentual razoável a fim de viabilizar as atividades empresariais da sociedade executada, atendendo tanto aos interesses de credor quanto do devedor. Assim, considerando o montante da penhora deferida, o qual perfaz 30% do faturamento da executada, apta a culminar com eventual quebra da empresa, cujas conseqüências seriam nocivas aos empregados da executada e à própria Fazenda, que não veria adimplidos seus créditos, mister se faz a redução do percentual da penhora para 10% do faturamento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL EXCESSIVO (30%). DECISÃO NÃO RAZOÁVEL. REDUÇÃO PARA PERCENTUAL MÓDICO (5%). PRECEDENTES.

1. A penhora sobre o faturamento, admitida excepcionalmente, deve observar ao princípio da proporcionalidade, a fim de não permitir o arbitramento de percentual de desconto que inviabilize as atividades da empresa.

2. Na espécie, não é necessário reexaminar o conjunto fático-probatório para se constatar que o percentual arbitrado em 30% revela-se excessivo, devendo, portanto, ser reduzido para o patamar módico de 5%, parâmetro esse já adotado por esta Corte em outros precedentes da Primeira Turma: AgRg no REsp 996.715/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 6/4/2009; REsp 1.137.216/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/11/2009; AgRg no REsp 503.780/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 29/9/2003.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1180367/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 30/06/2011)."

Finalmente, como se pode facilmente verificar da decisão agravada, o MM. Juiz *a quo* cuidou de atender a todos os requisitos necessários para a efetivação da indigitada penhora, nomeando o depositário administrador, na forma estabelecida por lei.

Por esses fundamentos, **defiro parcialmente** o pleito inicial feito pela agravante, a fim de limitar a constrição a 10% sobre o faturamento.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022073-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022073-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : VAGNER ROBERTO SILVA BARROS

ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 08.00.00295-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Inicialmente, consigno que o agravante é beneficiário da assistência judiciária gratuita, conforme deferido no juízo de origem.

No mais, verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, tornem conclusos para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022104-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022104-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SONIA DAS GRACAS SAECHETA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PROTEC IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA e outros
: MILTON TRAVASSOS
: ARY TEGG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026740520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade (fls. 73/75 destes autos e fls. **109/111 da ação originária**).

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação.

"In casu", não há prova acerca da data efetiva da intimação da recorrente, visto que, no documento de fls. 78 v., há indicação de que a decisão publicada era a de fls. **124 da ação originária**, de modo que não é possível aferir a tempestividade deste recurso.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do

CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."
(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022152-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022152-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRANCISCO TOME DOS SANTOS
ADVOGADO : RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102640720114036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de ação anulatória, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para suspender a inscrição e cobrança do imposto de renda incidente sobre o montante recebido a título de benefícios previdenciários mensais recebidos acumuladamente em 2006, por considerar que prevalecem as tabelas e alíquotas próprias da época a que se referem os rendimentos.

Sustenta, em síntese, a legalidade da incidência do imposto sobre o montante recebido, consoante regime de caixa, a teor da legislação vigente. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, por indevida a incidência do IR sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial. Em atendimento aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, de rigor a incidência parcial, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenas pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.

6. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 897314, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164).

Igualmente, precedente desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. FAIXA DE ISENÇÃO.

I - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

II - Caso as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal.

III - Necessidade de se dar tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto, e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

IV - Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 200761050083784-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 10/11/2008).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022166-21.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JOAO CARCELES
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro
PARTE RE' : MULTIPESCA S/A IND/ DE PESCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00254798320024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou as alegações de ilegitimidade de parte e prescrição em exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível **de ofício**, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, defiro a antecipação de tutela da pretensão recursal, para suspender o ato de inclusão do agravante no pólo passivo da execução. Prejudicada a análise da alegação de prescrição.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022279-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro
AGRAVADO : PEDRO FERREIRA DE LIMA e outro
: MARCOS AURELIO PEGORARO ROCHA
ADVOGADO : LUCAS AUGUSTO PONTE CAMPOS
AGRAVADO : POSTO DE SERVICO VILA CALIFORNIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00411435220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, sem prévia manifestação da exequente, para excluir os sócios-gerentes da executada do pólo passivo do executivo fiscal, condenando a autarquia, em decisão de embargos de declaração, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

A execução fiscal subjacente ao presente recurso tem por objeto dívida ativa não-tributária, decorrente de multa por infração legal imposta com fundamento no artigo 8º da Lei nº 9.933/99.

Aponta a autarquia irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizados os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos e afastada a condenação em honorários advocatícios.

Decido.

A tentativa de citação do executado por meio de AR é insuficiente a autorizar a inclusão dos sócios na execução fiscal. Em sendo devolvido o AR com a informação de não-localização do executado ou de seus bens, é indispensável que se determine a citação pelo Oficial de Justiça e, esgotadas as tentativas de localização, proceda-se à citação por edital. Na forma do artigo 618, inciso II, do CPC, é nula a execução se o devedor principal não for citado.

Apenas depois da efetiva citação, quer por AR, quer por Oficial de Justiça, quer por Edital, tem-se por formada a relação jurídica processual, qual seja, a lide executória.

Na hipótese, a executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme se depreende dos autos.

A tentativa de citação da empresa deu-se por meio de carta com aviso de recebimento, sem qualquer menção acerca do motivo da devolução.

Requeru, então, a autarquia a inclusão dos representantes legais PEDRO FERREIRA DE LIMA e MARCOS AURELIO PEGORARO ROCHA no pólo passivo da execução, pedido inicialmente deferido pelo MM. Juízo (fls. 35). Todavia, como acima consignado, não é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio ante a ausência de citação do devedor principal, cuja omissão produz as seguintes irregularidades: 1) pode redundar na nulidade da execução, matéria arguível a qualquer momento, artigo 618, inciso II, do CPC; 2) não confere validade à lide processual executiva, na dicção do artigo 214 do CPC; 3) não interrompe o prazo prescricional em relação ao devedor principal, consoante o art. 219 do CPC, nem torna a coisa litigiosa.

No tocante à alegação de ter a petição de embargos de declaração sido apresentada por terceiro, inviável o pronunciamento desta Corte quanto à matéria, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois não submetida ao magistrado para apreciação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022331-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022331-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOCKER COM/ E EXP/ LTDA -EPP e outros
: ELISANGELA RODRIGUES
: EDISON PARRA JUNIOR
AGRAVADO : MILENA JABR
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00242889520054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de inclusão de ex-sócio da empresa executada no pólo passivo.

Decido.

Primeiramente, é indispensável saber se houve ou não citação da executada, antes de se pensar em incluir eventual sócio. Se não foi encontrada deve ser citada por edital pois, somente depois de formada a relação jurídica processual, terceiro pode se integrado.

Na hipótese, a executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme se depreende dos autos.

A tentativa de citação da empresa deu-se por meio de carta com aviso de recebimento, sem qualquer menção acerca do motivo da devolução. Posteriormente, o oficial de justiça certificou não ter localizado a executada (fls. 70), fato que culminou com o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal.

Contudo, a ausência de citação do devedor principal produz as seguintes irregularidades: 1) pode redundar na nulidade da execução, matéria argüível a qualquer momento, art. 618, inc. II, do CPC ; 2) não confere validade à lide processual executiva, na dicção do Art. 214 do CPC; 3) não interrompe o prazo prescricional em relação ao devedor principal, consoante o art. 219 do CPC, nem torna a coisa litigiosa.

Não obstante, infere-se que o ex-sócio ISKANDAR NASSIF JABR se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros em 23/02/2005, conforme Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 57/62).

Assim, ante o tempo decorrido, somado ao fato de o ex-sócio não mais integrar a sociedade por ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendo não merecer acolhida o pleito de inclusão do agravado no pólo passivo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.

3. Recurso especial improvido."

(REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193).

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se o julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022339-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022339-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PANIFICADORA NOVA BABILONIA LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE LIMA DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00595147419994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios da empresa no pólo passivo da lide (fls. 114 e verso).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ entende que **a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.**

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que *"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."*

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.
2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.
3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaqui)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.
2. In casu, assentou o acórdão recorrido que *"Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.*
3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que *"a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa"* (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaqui).
4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: *O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."*
5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.
6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2010, DJe 21/10/2010, destaqui)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.

Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaqui).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade,

para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a 1995/1996 (fls. 15/22).

Determinada a citação, foi expedida carta, tendo o AR retornado positivo (fl. 159).

Por ocasião da substituição da penhora, o Sr. Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, no endereço constante do CNPJ (fl. 96) e da ficha cadastral da JUCESP (fls. 110/112), conforme certidão lavrada em 15/04/2009 (fl. 103).

Portanto, *in casu*, **configura-se a presunção de dissolução irregular da empresa** apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

A União postulou a inclusão dos sócios José Luiz Souza de Oliveira Santos e Kátia Batista de Miranda (fls. 105/106).

Da análise da ficha cadastral da JUCESP, constata-se a sócia Kátia Batista de Miranda ingressou no quadro societário em 07/01/1998 (fl. 112), portanto, **posteriormente à ocorrência dos fatos geradores** do tributo em execução.

De outra parte, o sócio José Luiz Souza de Oliveira Santos integrava a sociedade no momento da **ocorrência dos fatos geradores** do tributo, haja vista que foi admitido no quadro societário em 19/06/1992 (fl. 111), não havendo notícia de sua retirada.

Ressalte-se que, na espécie, cabe aos sócios o ônus da prova.

Assim, presentes os pressupostos autorizadores da inclusão apenas do sócio José Luiz Souza de Oliveira Santos no pólo passivo da lide.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022412-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022412-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HANJIN SHIPPING CO LTD
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : HANJIN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030894720114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HANJIN SHIPPING CO. LTD.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a liberação do contêiner HJCU 144.130-1.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A matéria é disciplinada pelo Decreto-Lei nº. 116/1967, que dispõe sobre "*as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias*", e pela Lei n. 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, *in verbis*:

"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.

§ 1º **Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.**

§ 2º **As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da ligação ao içamento, dentro da embarcação." (destaquei)**

A par disso, a Lei n. 9.611/1998, art. 13, dispõe:

"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.

Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas." (destaquei)

"Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.

§ 1º **A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.**

§ 2º **Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.**

§ 3º **No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.**

§ 4º **No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica. (destaquei)**

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo." (destaquei)

De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o container não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER.

IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes. 2. Recurso especial não provido." (REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98. 1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. 2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens. 3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador". 4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98). 5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada. 6. Precedentes: REsp nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR. 7. Agravo regimental não-provido." (AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008, destaquei)

"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de **que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.**

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, **no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.**

4. Agravo inominado desprovido."

(Agravo de Instrumento nº 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/04/2010, D.E. publicado em 27/4/2010)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que **inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.**

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/2011, página: 308, destaquei)

"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu."

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 248872 2002.61.04.003001-3, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 14/06/2006, DJU DATA: 28/07/2006, página: 461)

A par disso, *in casu*, é inconteste que o longo tempo decorrido não serviu para a finalização da ação fiscal sobre a carga abandonada (**mais de dois anos**), sendo declarado pela própria autoridade aduaneira, que já foi decretado o perdimento. Logo, com o decurso do prazo para caracterização do abandono somada a declaração do perdimento, verificada, ainda, a inércia da autoridade administrativa (quanto ao trâmite regular de processo administrativo para fins de aplicação da pena de perdimento), é **abusiva** a retenção do container, bem particular do importador.

Ante o exposto, diante da dicção jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2011.03.00.022456-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE ALVES VIEIRA BURITAMA
ADVOGADO : JORDEMO ZANELI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 07.00.00122-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, em execução fiscal, que **indeferiu pedido de aplicação de indisponibilidade de bens**, prevista no art. 185-A do CTN.

Requer a agravante a antecipação da tutela recursal, por estarem presentes os requisitos para a concessão do decreto de **indisponibilidade**, vez que restaram infrutíferas todas as diligências na tentativa de localização de bens do devedor executado.

Decido.

Do exame das peças observo que houve a citação da empresa executada, sem pagamento do débito ou indicação de bens à penhora. O Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de citação, penhora e avaliação, certificou ter deixado de proceder à penhora, por não ter encontrado no endereço diligenciado bens a penhorar (fl. 164 verso).

Posteriormente, efetivada a penhora sobre o faturamento mensal da executada, na ordem de 5% (fl. 208), não consta dos autos a realização de qualquer depósito. Além disto, os bens encontrados em nome do executado deixaram de ser penhorados em razão da não localização da embarcação nº 4050157977 e do veículo placa BNJ 1246, Chassi LB4FRL24788 (fls. 266 verso e 269 verso). Ademais, a exequente comprovou a busca exaustiva de bens do devedor - empresa individual - e de seu representante legal, sem resultado positivo, por meio de diligências junto aos Cartórios de Registros de Imóveis e Denatran (fls. 260/265), o que ensejou o requerimento da penhora dos ativos financeiros da executada via BACENJUD, medida deferida pelo magistrado de primeiro grau.

Após o resultado negativo do bloqueio de saldo em conta corrente ou aplicações financeiras dos executados (fls. 190/192 e 245/246), sobreveio pedido de aplicação da **indisponibilidade de bens e direitos** dos executados, prevista no art. 185-A do CTN, **indeferido pelo MM. Juiz a quo**, decisão impugnada neste agravo.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar o débito nem apresentar bens à penhora, bem como não forem localizados bens penhoráveis, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

- 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital;
- 2) a ausência de pagamento, não indicação de bens à penhora pelo devedor e;
- 3) não localização de bens penhoráveis, junto aos Cartórios de Imóveis e no DETRAN, devidamente comprovadas pela exequente.

Na hipótese em exame, verifico que a exequente demonstrou haver esgotado todas as diligências necessárias na busca de patrimônio do executado, suficientes à satisfação do crédito fiscal.

Portanto, a aplicação de **indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN**, tanto quanto baste para garantir o débito em cobrança, é medida que se impõe.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022514-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022514-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : CENTRO MEDICO REGIONAL S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE SOUZA POLOTTO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00005674120114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP, contra decisão que não recebeu a apelação interposta, eis que não foi comprovado o recolhimento do porte de remessa e de retorno.

Alega que, de acordo com o §2º do artigo 511 do Código de Processo Civil, ele deveria ter sido intimado para recolher o porte de remessa e de retorno.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Com efeito, preceitua o art. 14, II, da Lei nº 9.289/96:

"Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

(...)

II - aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção;

(...)"

Por sua vez, o art. 511 do CPC, aplicável subsidiariamente, estabelece:

"Art. 511. No ato de interposição de recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias."

Da leitura dos artigos acima transcritos, depreende-se que é dever da parte recorrente, no prazo de cinco dias, contados do protocolo do recurso de apelação, comprovar o pagamento da outra metade das custas e do valor relativo ao porte de remessa e de retorno.

A intimação para que se comprove o preparo, neste incluído o valor correspondente ao porte de remessa e de retorno, prevista no § 2º do art. 511 do CPC, só tem lugar quando o valor pago for insuficiente, caso dos autos.

Nesse sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal:

"ICMS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DESERTA. INTERPOSIÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.950/94. AUSÊNCIA DE PREPARO. JUSTIÇA ESTADUAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA O RECOLHIMENTO.

I - Não há a similaridade entre o acórdão colacionado pela agravante e o presente feito. Naquele julgado, tratou-se de interpretação do art. 519, em sua redação original c/c a lei 6.032/74, sendo que a apelação foi proposta antes da vigência da Lei 8.950/94. Ademais, aquela apelação julgada deserta era advinda da Justiça Federal, não se tratando, portanto, da interpretação do art. 14, II, Lei 9.289/96, norma esta que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

II - Nos termos do art. 511, § 2º, do CPC, a insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias."

III - Percebe-se que o dispositivo é bastante claro ao dispor sobre a intimação, caso o valor do preparo não seja suficiente, hipótese diferente da dos autos, nos quais o recorrente não recolheu qualquer valor a título de pagamento das custas recursais. Precedente, dentre outros: REsp 924.611/CE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 31/05/2007.

IV - Noutro giro, a jurisprudência desta eg. Corte de Justiça sempre se preocupou em ressaltar a diferença entre a ausência de preparo e a sua efetuação de forma insuficiente para fins de decretação da deserção nos moldes do § 2º do artigo 511 do CPC. Precedentes: REsp nº 579.395/PR, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 14/06/04; EDcl no REsp nº 573.100/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 16/11/04; REsp nº 243.116/RS, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 01/03/04; EREsp nº 202.682/RJ, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 19/05/03; REsp nº 404.681/PA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 06/10/03.

V - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1070283/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. DESERÇÃO. PREPARO. CONCEITO GENÉRICO. CUSTAS E PORTE E REMESSA E RETORNO. INSUFICIÊNCIA. PRAZO. POSSIBILIDADE.

1. A iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que o preparo do recurso abrange todas as despesas processuais importantes para o prosseguimento do feito, inclusive o valor correspondente ao porte de remessa e retorno.

2. Na hipótese em que comprovado apenas o recolhimento do porte de remessa e retorno no ato da interposição do recurso, o preparo é insuficiente, o que autoriza a concessão do prazo previsto no artigo 511, § 2º, do CPC.

3. Recurso especial provido".

(REsp 889.042/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. NÃO RECOLHIMENTO. INSUFICIÊNCIA DE PREPARO.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, a ausência do pagamento do porte de remessa e de retorno configura insuficiência e não inexistência de preparo, devendo, pois, ser oportunizada à parte a complementação deste.

2. Hipótese em que, quando da interposição de agravo regimental em face da decisão negando seguimento ao apelo, a parte comprova o recolhimento do porte de remessa e retorno.

3. Necessidade de retorno dos autos à origem para que, superado o óbice relativo ao preparo, prossiga no julgamento da apelação.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 1010369/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 26/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE PORTE DE RETORNO DOS AUTOS. PREPARO INSUFICIENTE. DESERÇÃO. DESCABIMENTO. COMPLEMENTAÇÃO CABÍVEL.

1. Nos termos do que preceitua o art. 511, § 2º, do CPC, a insuficiência de preparo do recurso de apelação, como a falta de pagamento do porte de retorno dos autos, não é causa de decretação de deserção do recurso, salvo se, intimado o recorrente para proceder ao pagamento suplementar, queda-se este inerte.

2. Recurso especial provido."

(REsp 800.651/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 17/08/2010, julgado em 17/08/2010, DJe 24.8.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. PREPARO. RECOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. RECONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. FIXAÇÃO. PARÂMETROS. ART. 20, § 4º DO CPC.

1. Sendo o preparo um dos requisitos extrínsecos da admissibilidade recursal, é dever da parte comprovar o seu recolhimento no momento da interposição da apelação.

2. Tendo em vista que não se trata de insuficiência de recolhimento, mas de absoluta ausência, torna-se desnecessária a prévia intimação do apelante, sendo de rigor o reconhecimento da deserção. Precedentes do STJ e da Turma.

3. A verba advocatícia fixada na instância inaugural deve ser majorada, uma vez que fixada em valor ínfimo.

4. Apelação da autora não conhecida e apelação da Eletrobrás parcialmente provida."

(TRF-3ªR, AC 1186683/SP, proc. nº 2003.61.00.006795-9, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 27/11/2008, DJF3 09/12/2008, p. 157)

"DESERÇÃO - RECOLHIMENTO PARCIAL DAS CUSTAS JUDICIAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DE PORTE DE REMESSA E DE RETORNO - NÃO OPORTUNIZADO PRAZO PARA PAGAMENTO DE REFERIDA RUBRICA - RETORNO À ORIGEM, A FIM DE QUE SEJA CONCEDIDO O PRAZO LEGAL DO ARTIGO 511, § 2º, CPC, PARA QUE O INTERESSADO POSSA SANAR A IRREGULARIDADE I. Ajuizada a Execução Fiscal em 2002 e interposto apelo contribuinte em 02/03/2005, procedeu o pólo apelante ao recolhimento parcial tão-somente das custas judiciais, ausente recolhimento de porte de remessa e retorno. 2. Pacífica a jurisprudência do C. STJ, no sentido de que deve ser oportunizado, ao pólo desejoso por interpor recurso de apelação, prazo para que proceda ao recolhimento da rubrica atinente ao porte de remessa e retorno, antes da decretação da deserção. Precedentes. 3. Dispõe a Lei 11.608/2003, in verbis, já em vigor quando interposto o apelo contribuinte, ser o recolhimento da taxa judiciária de 2% sobre o valor da causa como preparo (art. 4º, inciso II), sendo os valores mínimo e máximo a recolher equivalentes a 5 (cinco) e a 3.000 (três mil) UFESP (art. 4º, §1º), de modo que a guia demonstrava terem sido as custas judiciais recolhidas parcialmente, pois, consoante consulta ao sítio da Ordem dos Advogados do Brasil, à época, o valor da UFESP a corresponder a R\$ 13,30, ao passo que foi recolhido o valor R\$ 14,62: logo, incontestemente o recolhimento insuficiente, como bradado em contrarrazões. 4. Imperioso o retorno dos autos à origem, a fim de que seja oportunizado ao apelante, no prazo legal estampado no artigo 511, § 2º, CPC, o recolhimento da quantia atinente à rubrica em pauta. 5. Retorno dos autos à origem, com o fito de se oportunizar ao pólo autor o recolhimento da importância relacionada ao porte de remessa e retorno, no prazo do artigo 511, § 2º, CPC."

(TRF3ª Região, AC 200503990533641, Relator Juiz Silva Neto, julgamento em 12/11/2010, publicação no DJ de 06/12/2010)

"In casu", constato que foi recolhido o valor de R\$ 285,75 a título de custas processuais, a propiciar a intimação do recorrente para que recolha o porte de remessa e de retorno, apesar do magistrado singular entender que não eram devidas as custas processuais, por ser o recorrente isento deste pagamento. Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada. Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo. Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão. Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022519-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022519-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARIA ISABEL GARCIA
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PERFIL ORGANIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 06.00.00088-8 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou as alegações de nulidade, ilegitimidade de parte e prescrição em exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível **de ofício**, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, defiro a antecipação de tutela da pretensão recursal, para suspender o ato de inclusão do sócio no pólo passivo da execução. Prejudicada a análise das demais alegações.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022565-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022565-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SAVERIO EVANGELISTA
ADVOGADO : THIAGO TEREZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AUTOMOVEL PARDINHO LTDA -ME e outro
: PAULO EVANGELISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00040422219994036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SAVÉRIO EVANGELISTA** contra decisão que indeferiu o desbloqueio de valores existentes nas contas-correntes e/ou aplicações financeiras por meio do sistema BACENJUD. Relata o agravante que os valores bloqueados são impenhoráveis, posto que decorrentes de pagamento de serviços prestados como autônomo, pagos pelo SENAI e depositados em sua conta-corrente nº 0000116-3.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, apesar do ora agravante colacionar aos autos cópia de recibos de pagamento, às fls. 32/33, não traz cópia de extrato da conta-corrente nº 0000116-3, não demonstrando que os valores bloqueados são efetivamente os recebidos a título de remuneração, nem que o bloqueio se deu nesta conta.

Dessa forma, ante a ausência de comprovação do alegado, deve ser mantida a decisão agravada.

Quanto à penhora pelo sistema BACENJUD, esclareço que a constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaque-se ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, se excepciona o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos autos. Nesse sentido, inexistiu ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA

LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora *on line* pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

No caso, a penhora *on line* foi postulada em 24.06.2008 (fls. 22/23), vale dizer, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022646-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DEL REY ARTES GRAFICAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MORAIS BOMFIM JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109560620114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de mandado de segurança, **deferiu pedido liminar determinando a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa**, negada em razão da existência de débitos em nome da empresa impetrante, apesar da comprovação acerca da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Irresignada, sustenta a recorrente que o depósito judicial, por si só, não subsiste como condição suspensiva do débito fiscal, sendo indispensável a discussão sobre o mérito da exação, o que não ocorreu no presente caso, o que resulta na impossibilidade de expedição Certidão de regularidade fiscal em nome do contribuinte.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Cinge-se a discussão posta em debate nos autos da ação mandamental sobre a possibilidade de **expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa**, uma vez que o crédito tributário exigido pelo Fisco se encontra com sua exigibilidade suspensa.

A meu ver, as alegações da agravante não subsistem nesta sede recursal.

Isso porque a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários controvertidos estão devidamente comprovados no presente feito, vez que às folhas 52/126 é possível constatar a existência de depósitos judiciais efetivados nos autos da ação ordinária nº 27260-50.2011.4.01.3800, em trâmite na 17ª Vara Federal de Belo Horizonte/MG, dos valores exigidos pela autoridade fiscal.

Portanto, resta incontroverso que a impetrante efetuou depósitos judiciais do crédito tributário auferido a fim de suspender de crédito tributário em discussão, o que faz surgir a fumaça do bom direito das alegações expendidas na exordial, fazendo jus a agravada à suspensão da exigibilidade do débito, ensejando a possibilidade de emissão de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa.

Além disso, não subsiste a alegação de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que, a teor Lei nº 9.703/98, os depósitos judiciais são direcionados à Conta Única do Tesouro Nacional - o que se equipara ao pagamento.

Assim, não antevejo o *periculum in mora* no caso em apreço a justificar a interposição do recurso na forma de instrumento, uma vez que a determinação para se expedir **certidão** positiva com efeitos de **negativa** restringiu-se aos **débitos discutidos na ação mandamental**, estando pois, em consonância com o artigo 151, VI, do CPC.

Ressalvo, entretanto, que compete ao FISCO fiscalizar a integralidade dos valores depositados, uma vez que a decisão impugnada não afastou o cumprimento das exigências prevista na Lei no 10.522/02.

Assim, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegada na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão de fls. 150/151, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022709-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022709-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EVERGREEN MARINE CORPORATION TAIWAN LTD
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro
REPRESENTANTE : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: CIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS
ADVOGADO : EDUARDO PENA DE MOURA FRANCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047826620114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EVERGREEN MARINE CORPORATION TAIWAN LTD.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar, que objetivava a desunitização das cargas e a devolução dos contêineres FSCU 624.647-5 e GVDU 502.189-8.

A agravante noticia que não houve o início do despacho aduaneiro das mercadorias por terem sido abandonadas em razão da proibição na importação (pneus usados).

Afirma que os contêineres estão apreendidos no terminal desde meados de 2009 e que está sendo gravemente prejudicada, por estar impossibilitada de exercer sua atividade fim.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Sobre a questão da desunitização das cargas e a devolução de contêineres aos transportadores, é meu entendimento de que o container não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

No entanto, no caso em tela, a mercadoria não poderia ter sido importada (pneus usados), ante expressa proibição legal. A par disso, a questão da importação de pneus usados foi apreciada pelo e. Supremo Tribunal Federal, o qual declarou que sua proibição representa política de proteção ao meio ambiente.

Transcrevo ementa do julgado, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. IMPORTAÇÃO DE PNEUMÁTICOS USADOS. MANIFESTO INTERESSE PÚBLICO. GRAVE LESÃO À ORDEM E À SAÚDE PÚBLICAS.

- 1. Esgotamento da instância recursal como pressuposto para formulação de pedido de suspensão de tutela antecipada. Desnecessidade. Preliminar rejeitada. Precedentes.*
- 2. Lei 8.437/92, art. 4.º. Suspensão de liminar que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Critérios legais.*
- 3. Importação de pneumáticos usados. Manifesto interesse público. Dano Ambiental. Demonstração de grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, tendo em conta a proibição geral de não importação de bens de consumo ou matéria-prima usada. Precedentes.*
- 4. Ponderação entre as exigências para preservação da saúde e do meio ambiente e o livre exercício da atividade econômica (art. 170 da Constituição Federal).*
- 5. Grave lesão à ordem pública, diante do manifesto e inafastável interesse público à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição Federal). Precedentes.*
- 6. Questão de mérito. Constitucionalidade formal e material do conjunto de normas (ambientais e de comércio exterior) que proíbem a importação de pneumáticos usados. Pedido suspensivo de antecipação de tutela recursal. Limites impostos no art. 4.º da Lei n.º 8.437/92. Impossibilidade de discussão na presente medida de contracautela.*
- 7. Agravo regimental improvido."*

(STF, STA-AgR 118, relatora Ministra ELLEN GRACIE)

Assim, no caso em particular, presente o interesse público (da coletividade), em razão da possível ocorrência de dano ambiental e à saúde pública, deve ser preservada a decisão agravada em detrimento ao interesse individual do transportador.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao Juízo agravado.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527, CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022830-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OLGA MARIA SCOGNAMIGLIO TORRES
ADVOGADO : ROSEMARY LOTURCO TASOKO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112679420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, no termos do artigo 151, V do CTN.

A União Federal sustenta a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É possível verificar, da leitura da petição inicial da ação anulatória de débito fiscal, originária deste recurso, que a então autora, ora agravada, pessoa física locou imóvel à empresa Metier Ind. e Comércio Ltda.

A referida empresa, nos termos da legislação do imposto de renda, atuando como fonte pagadora, é responsável pela retenção do imposto de renda.

Segundo informado pela ora agravada na exordial da ação ordinária, a empresa deixou de apresentar os valores do IRRF no ano calendário de 2004, o que gerou inconsistência nas declarações apresentadas.

Asseverou que, posteriormente, contactou a empresa que, em 2007, reconhecendo o erro procedeu à retificação.

Nos termos do artigo 631, do Decreto nº 3000/1999:

Art. 631. Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620, os rendimentos decorrentes de aluguéis ou royalties pagos por pessoas jurídicas a pessoas físicas (Lei nº 7.713, de 1988, art. 7º, inciso II).

Com efeito, presente na decisão agravada a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções

postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, transcrevo trecho da decisão agravada, *in verbis*:

"...

Os documentos colacionados aos autos demonstram que os rendimentos recebidos pela autora no exercício 2005 - ano calendário 2004 - são provenientes de locação de imóvel de sua propriedade e, como tal, sujeito à retenção na fonte por parte do locador.

No entanto, a empresa responsável pelo recolhimento deixou de apresentar os valores de IRRF em DIRF, o que gerou divergência de informações perante a Secretaria da Receita Federal, o que foi retificado aos 22 de outubro de 2007. Assim, assiste razão à autora no tocante à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até o julgamento final da demanda, a fim de evitar a inscrição dos valores em Dívida Ativa da União, pois, ao que se denota, a sua situação fiscal já se encontra regularizada."

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022837-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022837-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ANTONIO ALVES DOS SANTOS SOBRINHO
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00091601820044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"...

Fls. 461/467: em que pese o posicionamento já firmado pela 4ª Turma do E. TRF -3ª Região, deixo de receber a apelação da União pelas mesmas razões expostas no despacho de fls. 400, notadamente diante do fato de não haver sentença nestes autos, mas somente cópia da sentença única exarada nos autos nº 2002.6102.011672-8, para onde deveria ser dirigido o inconformismo da requerente.

..." (fls. 107)

A decisão anteriormente proferida foi relativa a apelação interposta pelo Ministério Público Federal.

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única (fls. 26/97), com eficácia "erga omnes", para ser translada em cada um dos processos aqui citados, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de toda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00227 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0022919-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022919-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALEXANDRE BORGHOFF GONCALVES
ADVOGADO : ROBERTO MERCADO LEBRAO e outro
AGRAVADO : IND/ E COM/ PAULISTA DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRA TRITAPEPE
AGRAVADO : MANOEL RAIMUNDO SANTANA MOURA e outros
: JOSE CARLOS SANTANA MOURA
: VIVALDO SANTANA MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00698682720004036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, após prévia manifestação da União, para excluir os ex-sócios da executada, ALEXANDRE BORGHOFF GONÇALVES e VIVALDO SANTANA MOURA, do pólo passivo do executivo fiscal.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizados os sócios dirigentes pelo não-recolhimento dos tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada, prevista no Art. 134 do CTN, pela qual se exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no Art. 135 e incisos do CTN é a solidariedade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes da empresas, decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor ou de seus bens, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, necessária a comprovação do esgotamento das buscas para localização do executado e de seus bens, devendo ser promovida a citação do contribuinte pelo Oficial de Justiça, ou por via editalícia, bem como seja diligenciado junto aos Cartórios de Registro de Imóveis dos Municípios, onde o executado tem estabelecimentos, junto ao Departamento de Trânsito e cadastros de veículos, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal e, passíveis de constrição.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427).

Na hipótese, a executada, após citada, não pagou o débito nem indicou bens à penhora.

O Oficial de Justiça, quando do cumprimento mandado de penhora e avaliação, certificou não ter localizado bens, fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução, requerimento inicialmente deferido pelo magistrado.

Posteriormente, após a exceção de pré-executividade ofertada pelo ex-sócio ALEXANDRE BORGHOFF GONÇALVES e a manifestação da União, sobreveio a decisão agravada.

A União recorre desta decisão, buscando sua reversão.

Nesse passo, a inclusão dos sócios tem sido reconhecida neste juízo após citação do devedor principal e na ausência de localização de bens suficientes para garantir a penhora. É medida preventiva, face à irregularidade com o fito de viabilizar a execução fiscal, contudo, não se discute a responsabilidade e, portanto, fica sua discussão postergada para eventual embargos à execução.

Contudo, no caso em comento, os ex-sócios ALEXANDRE BORGHOFF GONÇALVES e VIVALDO SANTANA MOURA se retiraram da sociedade e transferiram suas cotas para terceiros em 21/10/1996 e 11/03/1997, respectivamente, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 74/75).

Assim, ante o tempo decorrido, somado ao fato de que os ex-sócios não mais integrarem a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar a integração, mesmo após suas retiradas, entendo não merecer acolhida o pleito de inclusão destes no pólo passivo.

A par disto, a empresa aparentemente está em funcionamento, permitindo a penhora por faturamento e, segundo consta do estatuto social há sócios administradores em exercício na empresa.

Quanto ao tema, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.

3. Recurso especial improvido."

(REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022973-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022973-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : DAREXPREV PREVIDENCIARIA S/C

ADVOGADO : RICARDO CRISTIANO BUOSO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00292949719894036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido da União de execução da carta de fiança bancária, acostada no mandado de segurança por ocasião da concessão da liminar.

Sustenta a impetrante, ora agravante, a ocorrência de decadência e prescrição, ante o lapso de tempo decorrido sem lançamento do crédito tributário e, sem manifestação da União quanto à execução da carta de fiança.

Requer a agravante antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a decisão agravada.

Decido.

Denota-se dos autos que, após o trânsito em julgado da ação certificado em 02/08/2002, onde por acórdão do Colendo Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário restou mantida a r. decisão monocrática, de lavra do então eminente Ministro MAURÍCIO CORRÊA, no sentido de as entidades fechadas de previdência privada não possuírem a alegada imunidade tributária, procedeu o juízo de origem à intimação da impetrante e do impetrado, em 09/10/2002 e 09/12/2002 respectivamente, quanto ao retorno dos autos para fins de eventual prosseguimento (fls. 285/286). Decorrido o prazo legal sem manifestação, foram os autos remetidos ao arquivo em 30/01/2003.

Somente em 16/03/2010, foram os autos desarquivados a pedido da impetrante (fls. 287-verso), tendo esta, sob o fundamento de extinção da dívida pelo pagamento, apresentado em 19/03/2010 requerimento de desentranhamento da Carta de Fiança nº 89/0258 (fls. 294).

Intimada, a União se manifestou contrária à pretensão da impetrante.

Sobreveio então a decisão agravada, lançada nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança preventivo contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, com o objetivo de ver reconhecida a imunidade tributária da DAREXPREV PREVIDENCIÁRIA S/C, e, por consequência, a não efetivação da cobrança do IMPOSTO DE RENDA sobre suas aplicações financeiras e investimentos de capitais. Foi deferida a medida liminar, mediante depósito em dinheiro ou fiança bancária (fls.90).

Logo, os valores referentes ao imposto de renda sobre suas aplicações financeiras e investimentos de capitais encontraram-se com a exigibilidade suspensa em razão da garantia apresentada pela impetrante, qual seja, carta de fiança.

O presente processo já transitou em julgado.

Em última instância o E. STF decidiu pelo cabimento da exação (fls.247), havendo, assim, sucumbência total da Impetrante.

Não obstante, requereu a Impetrante, mesmo após a sucumbência, o levantamento da carta de fiança, sob a alegação de pagamento (fls.272).

É o sucinto relatório.

DECIDIDO

Não há que se falar em decadência dos créditos relativos ao imposto de renda retido na fonte sobre os juros e demais rendimentos de capital e ganho de capital tendo em vista que a apresentação da carta de fiança efetuada pela impetrante, aceita pelo Juízo para garantir o crédito tributário torna dispensável a atividade do lançamento pelo Fisco.

O ato do lançamento, segundo a dicção do art. 142 do Código Tributário Nacional, destina-se a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Apresentada a Carta de Fiança pela impetrante, no valor do tributo devido, o sujeito passivo da obrigação tributária declara a ocorrência do fato gerador e apresenta o montante do tributo devido, sendo dispensável, por conseguinte, a realização do lançamento.

Pode o Fisco proceder à inscrição do débito em dívida ativa com base nas declarações do contribuinte, sem necessidade do ato do lançamento, exceto se houver valor remanescente além do que foi declarado.

Vale dizer, a apresentação de fiança bancária pela impetrante equivale ao lançamento no tocante ao valor que foi declarado, cabendo ao Fisco proceder ao lançamento se houver diferença entre o que foi declarado e o total do tributo a ser pago.

Assim, os créditos tributários declarados pela impetrante através da ação judicial estão sujeitos apenas ao prazo prescricional.

No entanto, no caso dos autos, tais créditos se encontravam com a exigibilidade suspensa, razão pela qual o prazo prescricional ainda não começou a correr.

Por outro lado, a impetrante pretendia obter o reconhecimento da sua imunidade tributária, e, por conseqüência, a não efetivação da cobrança do IMPOSTO DE RENDA sobre suas aplicações financeiras e investimentos de capitais, não tendo sido declarada tal imunidade, o referido imposto é devido, e, deste modo, a garantia prestada pela impetrante, qual seja, a Carta de Fiança, deve ser revertida para a União, para a satisfação do crédito tributário.

Diante do exposto, defiro execução da Carta de Fiança pela União, devendo a instituição financeira LLOYDS BANK PLC ser notificado para que deposite a quantia devida, a disposição do Juízo, no prazo de 48 (quarenta e oito horas), conforme disposição prevista na referida carta (fls. 130)."

Com efeito, é cediço que o depósito ou oferta de carta de fiança de natureza caucionatória assegura ao contribuinte o direito de discutir o crédito tributário, sem sofrer os atos executórios, suspendo a exigibilidade e garantido-lhe ao final da demanda, caso saíra-se vitorioso, a possibilidade de levantar o depósito sem se sujeitar à morosa via do "solve et repete".

No caso dos autos, a alegada imunidade tributária não foi reconhecida à impetrante, pois entidade fechada de previdência privada, sujeitando-a assim à tributação pelo Imposto de Renda, remanescendo incontroverso o direito da Fazenda obter a conversão do depósito ante o trânsito em julgado da ação.

Sob estes auspícios, em princípio, não rende ensejo o pleito de desentranhamento da carta de fiança pela impetrante. De igual forma, não diviso neste juízo preambular a ocorrência da alegada decadência, porquanto a constituição do crédito tributário deu-se com a oferta da carta de fiança.

Se o próprio contribuinte aponta o débito e o deposita judicialmente ou apresenta carta de fiança em valor equivalente ao montante do crédito tributário que pretende suspender, noticiando inclusive a suspensão nas declarações apresentadas aos órgãos fazendários, torna-se despiciendo o procedimento de lançamento.

Neste sentido, é iterativa a jurisprudência, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA.

1. Com o depósito do montante integral ou equivalente fiança bancária tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas.

3. No lançamento por homologação, o contribuinte, ocorrido o fato gerador, deve calcular e recolher o montante devido, independente de provocação. Se, em vez de efetuar o recolhimento simplesmente, resolve questionar judicialmente a obrigação tributária, efetuando o depósito, este faz as vezes do recolhimento, sujeito, porém, à decisão final transitada em julgado. Não há que se dizer que o decurso do prazo decadencial, durante a demanda, extinga o crédito tributário, implicando a perda superveniente do objeto da demanda e o direito ao levantamento do depósito. Tal conclusão seria equivocada, pois o depósito, que é predestinado legalmente à conversão em caso de improcedência da demanda, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito' (Leandro Paulsen, "Direito Tributário", Livraria do Advogado, 7ª ed, p. 1227).

4. O fato de que o depósito foi determinado pelo Juízo como forma de suspensão do crédito tributário em nada altera a aplicação do entendimento da Primeira Seção desta Corte.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 969579/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007, p. 314)

TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA EM SUBSTITUIÇÃO A DEPÓSITO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE LANÇAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

I - O acórdão recorrido fundou-se na compreensão de que 'uma vez efetivado o depósito, nos termos do art. 151, II, do CTN, o mesmo passa a ser indisponível, o qual se vincula à sorte da demanda. Se improcedente a ação é convertido em renda da União, e na hipótese de procedência da demanda se libera ao contribuinte'.

II - Tal compreensão, por sua vez, encontra amparo na firme jurisprudência desta colenda Corte sobre o tema, sendo evidentemente imprópria a discussão acerca de simples regra de decadência, no tocante ao depósito judicial suspensivo, previsto no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional. Tal depósito equivale ao lançamento por homologação, com cujo valor tácita ou expressamente consente a Fazenda.

III - A propósito: Com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. (REsp 898992/PR, Primeira Seção, DJ de 27.08.2007).

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 971054/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJe 24/03/2008)

Tratando-se de sentença transitada em julgado em desfavor do agravante, a pretensão de prorrogar o recebimento do crédito pela União, não se justifica, tratando-se de argumentação meramente protelatória, a estende a lide executória no tempo.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00229 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0022989-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022989-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LUCIA AFONSO
ADVOGADO : GISLENE APARECIDA CAVALCANTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 11.00.00004-0 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não recebeu os embargos à execução fiscal da ora agravante, ante a ausência de segurança do Juízo por penhora integral.

Decido.

Consigno que a agravante é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

No mais, embora a Lei nº 11.382/2006 tenha alterado o artigo 736 do Código de Processo Civil, para dispensar a garantia do Juízo como requisito para a oposição de embargos do devedor, a norma em questão não é aplicável às execuções fiscais em razão da existência de legislação especial a regulamentar a matéria (Lei de Execução Fiscal nº 6.830/80).

Neste sentido, o art. 16, § 1º, da LEF dispôs expressamente que "*não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução*". Trata-se, portanto, de condição de admissibilidade dos embargos à execução fiscal a efetiva garantia do juízo por meio de penhora.

Na hipótese, os embargos à execução fiscal foram interpostos sem que o Juízo estivesse integralmente garantido, motivo suficiente para o indeferimento da petição inicial.

Todavia, por economia processual e em observância ao princípio da instrumentalidade, considero necessária a prévia intimação da executada, a fim de que esta possa garantir integralmente o débito exequendo, no prazo de quinze (15)

dias, sob pena de extinção dos embargos à execução (artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil e artigo 16, parágrafo 1º, da Lei nº 6.830/80).

Quanto ao tema, é iterativa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

1. Dispõe o art. 16 da Lei de execução Fiscal que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

2. A efetivação da garantia da execução configura pressuposto necessário ao processamento dos Embargos à execução, em se tratando de execução Fiscal, objeto da Lei 6.830/1980.

3. Embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Precedente do STJ.

4. Recurso Especial não provido."

(STJ, RESP 1225743, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, Dje 16/03/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

Omissis.

4. Quanto à prevalência do disposto no art. 736 do CPC - que permite ao devedor a oposição de Embargos, independentemente de penhora, sobre as disposições da Lei de execução Fiscal, que determina a inadmissibilidade de embargos do executado antes de garantida a execução -, tem-se que, em face do princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, as leis especiais sobrepõem-se às gerais. Aplicação do brocardo *lex specialis derogat generali*.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1163829, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, Dje 20/04/2010).

Por esses fundamentos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para possibilitar à agravante a complementação da penhora no prazo de quinze (15) dias.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023176-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023176-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BEBIDAS ASTECA LTDA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FARAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00005990420064036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de desapensamento dos autos dos embargos à execução e o prosseguimento dos atos executórios, por considerar que a sentença proferida nos embargos está submetida ao reexame obrigatório, na forma do art. 475, II, do CPC, que só produzirá efeitos depois de confirmada pelo Tribunal.

Sustenta, em síntese, que os embargos foram julgados parcialmente procedentes para reconhecer a decadência das competências de 01/1992 a 11/1993, mantidas íntegras as competências de 12/1993 a 12/1994, motivo pelo que cabível o prosseguimento da execução, de forma definitiva quanto aos débitos mantidos. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Conforme consta da r. sentença, a parcial procedência dos embargos restringe-se ao reconhecimento da decadência em relação às competências de 01/1992 a 11/1993, o que não justifica a suspensão da execução até o julgamento da apelação.

Trago, a propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER DEFINITIVO DA EXECUÇÃO. ARTIGOS 520 E 587 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

1- Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2- Em sede de execução fiscal, fundada em certidão de dívida ativa (título extrajudicial), a execução é definitiva, consoante os termos do disposto no art. 587 do Código de Processo Civil.

3- De acordo com o Superior Tribunal de Justiça : "A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva." (Interpretação sistemática dos artigos 520 e 587 do CPC - RESP - RECURSO ESPECIAL - 714701, Processo: 200500013241, UF:SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 25/09/2006, Documento: STJ000711935, DJ DATA:09/10/2006, PÁGINA:288, RELATOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS).

4- Parcial provimento do agravo de instrumento.

(TRF3-AG 281821 -Proc: 200603000996555/SP -Relator Des. Fed. LAZARANO NETO- j.20/06/2007 - DJU:20/08/2007 PÁG: 384)"

Impositivo o prosseguimento da execução, de forma definitiva, em relação aos débitos mantidos.

Trago, por oportuno:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDENTES. PENDÊNCIA DE RECURSO. EXECUÇÃO DEFINITIVA.

I - O entendimento dominante no âmbito desta Corte é no sentido de que a execução de título extrajudicial é definitiva, ainda que pendente de julgamento recurso interposto em ataque à sentença de improcedência dos embargos à execução.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 442254 - Processo: 200200724670/RS - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - j. 03/04/2003 - p. 23/06/2003)

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SOMENTE EM SITUAÇÃO EXCEPCIONAL, NÃO SENDO O CASO DOS AUTOS. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO E APELAÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. EXECUÇÃO DEFINITIVA. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ARGÜIDO.

1. Na esteira da jurisprudência da Egrégia Primeira Seção, a execução fiscal por título extrajudicial da dívida ativa é definitiva quando julgados improcedentes os embargos à execução e o recurso de apelação, nos termos do disposto no art. 587 do Código de Processo Civil.

2. No caso dos autos, os embargos à execução e o recurso de apelação já foram apreciados e, ao final, julgados improcedentes.

3. Em face do entendimento majoritário desta Corte, mostra-se ausente o requisito da plausibilidade do direito argüido.

4. Pedido de medida cautelar julgado improcedente, com a conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida."

(STJ - MC 4071/RS - SEGUNDA TURMA - REL. MIN. LAURITA VAZ - J. 28/05/2002 - P. 01/07/2002)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA QUE JULGOU OS EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROCEDENTES NÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARÁTER DEFINITIVO. ART. 587, DO CPC.

I - Assentado na doutrina e na jurisprudência do STJ o entendimento no sentido de que, julgados improcedentes ou parcialmente procedentes os Embargos, a execução prosseguirá em caráter definitivo, se ou quando fundada em título extrajudicial, equiparada esta, inclusive, àquela com suporte em sentença com trânsito em julgado. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA 283294 - PROCESSO 200000031682/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. WALDEMAR ZVEITER - DJ 19/03/2001 - P. 107)

"EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CARÁTER DEFINITIVO - ART. 587, DO CPC.

-Julgados parcialmente procedentes os embargos do devedor, a execução prosseguirá com a característica de definitividade no tocante à parte em que se negou procedência aos embargos, ainda que pendente de julgamento a apelação interposta pelo embargante. Precedentes do STJ.

-Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 183055 - PROCESSO 199800547363/SP - QUARTA TURMA - Rel. BARROS MONTEIRO - DJ 14/12/1998 - P. 255)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL REJEITADOS LIMINARMENTE. DECISÃO QUE RECEBEU A APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, INCISO V, DO CPC. DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 587, 585, VI, DO CPC.

- Agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo. Sustenta-se a provisoriedade da execução, enquanto não julgado o recurso.

- O artigo 520, inciso V, do CPC estabelece que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução. In casu, eles foram liminarmente extintos sem julgamento do mérito, ex vi do § 3º e inciso IV do artigo 267 do CPC. Como o artigo 587 do mesmo diploma reza que é definitiva a execução fundada em título extrajudicial, como é o caso da certidão de dívida ativa (art. 585, VI, CPC), claro está que a execução em questão tem caráter definitivo. Precedentes do STJ.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região - AG 144.631 - Processo n.º 2001.03.00.037344-0/SP - Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE - j. 18/04/2005 - p. 18/05/2005)

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023311-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023311-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NOBRE COM/ DE ACOS E METAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO ZANCA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
No. ORIG. : 04.00.00007-5 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, suspendeu a exigibilidade do crédito, ante o deferimento de pedido de parcelamento, e determinou o desbloqueio dos valores existentes em conta-corrente dos ora agravados.

Relata a agravante que iniciada execução fiscal, foram penhorados valores pelo sistema BACENJUD.

Posteriormente, os ora agravados notificaram ter aderido ao parcelamento, no prazo previsto na Lei nº 11.941/09, de seus débitos referentes ao SIMPLES (Lei nº 10.522/02).

Sustenta que, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 02/2002, a qual regulamentou a modalidade de parcelamento criada pela Lei nº 10.255/02, que a garantia existente nos autos da execução fiscal, anteriormente, à adesão ao programa de parcelamento deverá ser mantida integralmente.

Assim, tendo em vista que a penhora *on line* ocorreu em 10.01.2011 e o pedido de parcelamento somente se deu em 14.01.2011, deve ser mantido o bloqueio dos valores.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Iniciada execução fiscal em face da empresa Nobre Comércio de Aços e Metais Ltda. para cobrança de débitos do SIMPLES (fls. 13/25), não foram encontrados bens, sendo então, requerida a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação (fls. 45/51).

O magistrado singular deferiu o pedido de inclusão (fl. 60).

Requerida a realização da penhora *on line*, foi deferido o bloqueio dos ativos financeiros em nome dos sócios, em 04.01.2011 (fl. 99).

Posteriormente, os coexecutados atravessaram petição, na qual notificaram o pedido de parcelamento dos débitos discutidos.

De acordo com o extrato de fl. 150, acostado pela ora agravante, o parcelamento foi concedido em 14.01.2011.

A par disso, a Lei nº 11.941/09 em seu artigo 1º, permitiu o parcelamento aos contribuintes que possuíssem débitos referentes ao Simples (Lei nº 10.522/02), **nas condições daquela lei** (11.941/09).

Ora, o artigo 11 da Lei nº 11.941/09 dispõe que os parcelamentos requeridos não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, **exceto** quando já houver penhora realizada.

Demonstrado que a penhora dos valores foi efetivada, anteriormente, à concessão do parcelamento, impõe a manutenção do bloqueio.
Ainda que não se aplicasse, ao presente caso, às condições previstas na Lei nº 11.941/09, a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 02/2002, que regulamentava o parcelamento criado pela Lei nº 10.522/02, assim prescrevia, *in verbis*:

"Art. 22 - O débito inscrito em Dívida Ativa da União poderá ser parcelado, a critério da autoridade:

(...)

II - com suspensão da execução fiscal, quando já ajuizada.

(...)

§2º Tratando-se de débitos em execução fiscal, com penhora ou arresto de bens efetivados nos autos, ou com outra garantia, nos termos do art. 9º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, a concessão do parcelamento fica condicionada à manutenção da mencionada garantia, observados os requisitos de suficiência e idoneidade, independentemente do valor do débito."

Nesse sentido, calha transcrever o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - PARCELAMENTO - LEI Nº 10.522/02 - MANUTENÇÃO DO BLOQUEIO - RECURSO PROVIDO.

1. Tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005, não se conhece do agravo regimental.

2. Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica, necessariamente, o levantamento da garantia prestada.

3. Estabeleceu a Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela MP nº 449/2008, que o parcelamento terá sua formalização condicionada ao oferecimento, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, observados os limites e as condições estabelecidas nos atos de que trata o art. 14F.

4. Após, a conversão da MP nº 449/2008 na Lei nº 11.941/2009, restou estabelecido na Lei nº 10.522/2002, a exigência da garantia permaneceu quando já existente nos autos da execução fiscal (art. 22, II, § 2º, Portaria Conjunta PFN/SRF nº 02, de 31/10/02).

5. É a hipótese dos autos, posto que o parcelamento (fl.93), em 29/12/2008, é posterior a efetivação da penhora (fl. 72), em 4/11/2008. Destarte, é de rigor a manutenção da constrição.

6. Agravo regimental não conhecido, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005.

7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 398801, 3ª Turma, relator Des. Federal NERY JUNIOR, DJF3 04.03.2011, pág. 523)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo para manter o bloqueio dos valores pelo sistema BACENJUD.

Dê-se ciência desta decisão ao Juízo agravado.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527, CPC.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023830-87.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.023830-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COMERCIALIZADORA E EXPORTADORA DE SEMENTES GERMISUL LTDA
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00057528720114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por COMERCIALIZADORA E EXPORTADORA DE SEMENTES GERMISUL LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado. Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024058-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024058-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ODORVAL POLACHINI
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PANIFICADORA POLACHINI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043556320114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODORVAL POLACHINI contra decisão que recebeu somente no efeito devolutivo os embargos à execução fiscal.

Sustenta, em síntese, que os embargos à execução deve ser recebido no efeito suspensivo, em respeito aos ditames da lei nº 6.830/80, uma vez que esta é a legislação aplicável às execuções fiscais e não o Código de Processo Civil. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Inicialmente, defiro a concessão do benefício de justiça gratuita.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente, o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos no efeito devolutivo.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 que "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre a matéria, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Verifica-se que o valor da execução, em 24/02/2003, importava em R\$ 11.427,90 (Onze mil, quatrocentos e vinte e sete reais e noventa centavos) e a penhora foi efetivada por meio do BACEN JUD no montante de R\$ 645,25 (seiscentos e quarenta e cinco reais e vinte e cinco centavos), não restando, assim, inteiramente garantida à execução.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto não está inteiramente garantida à execução.

Transcrevo trecho da bem lançada decisão:

"Não vislumbro relevância na argumentação expendida na exordial que autorizasse o recebimento destes embargos com suspensão do feito executivo fiscal guerreado (1º do art. 739-A do CPC). Igualmente, não vejo risco de grave dano de difícil ou incerta reparação que possa ensejar a pretendida suspensão, uma vez que a penhora recaiu sobre dinheiro (que, se caso, somente será convertido em renda se houver sentença favorável à Embargada, com trânsito em julgado), valor este que não garante a dívida exequenda, propiciando, assim, uma nova penhora em reforço à primeira efetuada. Recebo-os, portanto, sem suspensão da execução."

Ante o exposto, indefiro os efeitos da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024441-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024441-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GARAGE INN ESTACIONAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MILENE MISSIATO MATTAR e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ALEXANDRE DE OLIVEIRA GOUVÊA e outro
PARTE AUTORA : JET CAR ESTACIONAMENTO LTDA -ME
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00104760520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **GARAGE INN ESTACIONAMENTO LTDA** contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos em autos de Ação de Reintegração de Posse promovida por **EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA-INFRAERO**, que deferiu a reintegração na posse da área concedendo prazo de 15 dias para a desocupação.

DE C I D O.

Não há plausibilidade jurídica nas alegações vertidas com a inicial do recurso de agravo de instrumento.

Deveras a utilização dos bens públicos, deve fazer-se de conformidade com a Constituição Federal através dos atos administrativos de concessão ou permissão, sempre com prazos pré-estabelecidos.

Na hipótese dos autos, vencido o prazo do contrato, não há mais que se falar em prorrogação ou mesmo direito a eventual retenção da área para quaisquer fins, mesmo porque a área pública é inusucapível e inapropriável por ato de particular, revestindo-se a indevida ocupação em esbulho. O término do contrato acena com a perfeição e concretude do ato jurídico, não mais sendo possível a eventual revisão.

Observo ainda que, apesar de ser um negócio vantajoso, tanto assim que a agravante participou do certame licitatório, não pode ela se valer do Poder Judiciário para postergar indefinidamente contrato que expirou em março de 2010, considerando-se que está a findar o mês de agosto de 2011.

As alegadas benfeitorias realizadas na área não deferem à agravante direito de retenção, devendo, outrossim, valer-se das vias próprias para reaver o que construiu a pedido, ou por exigência da Infraero. Não, porém, nos autos de reintegração de posse.

As demais matérias invocadas perfilham-se com o mérito da ação principal, e deverão ser enfrentadas no Juízo adequado, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Assim considerando, nego a antecipação da tutela recursal, determinando - dado o tempo decorrido desde o vencimento do contrato, dado o prazo judicial fixado pelo MM. Juízo "a quo", bem como a impossibilidade de que a vencedora do certame licitatório inicie suas atividades, o que igualmente deverá lhe causar prejuízos - que a agravante desocupe a área no prazo de 72 horas, impreterivelmente.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se a agravada, para querendo apresentar resposta no prazo legal, nos termos do inciso V, do art. 527, do CPC. Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Nro 12273/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203088-35.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.022484-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : VIACAO GUARUJA LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.02.03088-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que, em mandado de segurança, indeferiu liminarmente a petição inicial, extinguindo o processo sem exame do mérito, por ter o impetrante deixado de corrigir o valor dado à causa, bem como de recolher as custas adicionais.

Pugna a apelante pela reversão do julgado.

Oferecidas as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Opinou o MPF pelo improviamento do recurso.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida.

Com efeito, o valor da causa é requisito essencial à regularidade da petição inicial (arts. 258; 259, caput; e 282, V, todos do CPC, c/c art. 6º, caput, da Lei 1533/51, vigente à época da impetração).

Assim, à toda causa deve ser atribuído um valor econômico, observando-se os critérios estabelecidos nos incisos do art. 259 do CPC.

Na falta de critério legal específico, a atribuição do valor à causa orientar-se-á pela repercussão econômica da demanda. Por essa razão é que se manifesta a jurisprudência no sentido de que o valor da causa, mesmo em sede da ação constitucional de mandado de segurança, deve corresponder ao benefício econômico pretendido na ação, cuidando-se, outrossim, de regra de ordem pública, haja vista suas repercussões no que tange às custas, bem como à competência. Desta forma, não pode ficar ao livre arbítrio da parte autora a fixação do valor da causa por estimativa, mormente quando o montante estimado se mostra bem inferior ao conteúdo econômico objeto do litígio.

No caso concreto, vale sublinhar que o MM Juízo "a quo", de forma expressa, conferiu oportunidade à impetrante para que adequasse o valor dado à causa ao conteúdo econômico da lide (cf. despacho de fls. 863), sem que, contudo, a determinação fosse atendida.

Assim, correto o indeferimento da petição inicial, com a conseqüente extinção do processo sem resolução do mérito, a teor do comando inscrito no art. 284, parágrafo único, do CPC. Esse o posicionamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

1. "Se o 'writ' tem por objeto a tutela de direito líquido e certo que possui expressão financeira imediata e quantificável, deve o valor dado à causa refletir o exato proveito econômico perseguido." (REsp 436.203/RJ, 3ª Turma, Min. Nancy Andrighi, 17.02.2003)

2. Recurso especial a que se nega provimento" (REsp 743.595/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27.6.2005);

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. DISCREPÂNCIA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O conteúdo econômico da demanda, se for quantificável, deve ser retratado no valor da causa.

2. Pode o juiz, de ofício, requerer a alteração do valor da causa, caso seja verificada discrepância relevante entre esse valor e o conteúdo econômico da demanda.

3. Os embargos de declaração devem atender a seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um dos requisitos insertos no art. 535 do Código de Processo Civil, rejeitam-se os embargos declaratórios.

4. Recurso especial conhecido e não-provido" (REsp 572.536/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 27.6.2005).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO. CORRESPONDÊNCIA. NECESSIDADE.

1. Este Tribunal consolidou o entendimento de que o valor da causa, inclusive em mandado de segurança, deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, é dizer, ao benefício econômico que se pretende auferir, não sendo possível atribuir-lhe valor aleatório. Precedentes.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 754899/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03/10/05).

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029283-82.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.029283-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : AMA ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA

ADVOGADO : ROGÉRIO LUIZ DOS SANTOS TERRA

APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro
APELADO : Uniao Federal
PROCURADOR : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA: Trata-se de apelação de sentença que denegou a segurança e julgou improcedente pedido formulado pela apelante em face da Agência Nacional de Saúde - ANS. A impetrante, ora apelante, na qualidade de operadora de planos de assistência privada de saúde, visa obter ordem concessiva de segurança que impeça a autoridade impetrada de exigir crédito constituído a título de ressarcimento ao SUS originados de oito atendimentos pelo setor público de saúde, pois os reputa indevidos, já que inconstitucional o próprio procedimento de ressarcimento e, ademais, foram realizados fora do âmbito de abrangência dos contratos mantidos com as empresas onde os beneficiários trabalham.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O MPF manifestou-se pelo improvimento da apelação.

O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988.

Ressalte-se que a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000, tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI).

O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente.

Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal.

Portanto, o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 tem natureza jurídica de indenização administrativa, de caráter não tributário, cuja finalidade é a recomposição do patrimônio das entidades integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, que se viu indevidamente subtraído diante da necessidade de prestar serviços a consumidores titulares de planos ou seguros de saúde privados.

Essa indenização não se contrapõe às regras do art. 195, § 4º ou 154, I, da Constituição Federal de 1988.

Ao exigir esse ressarcimento, não se trata de recusar ou desonerar o Estado do cumprimento de seus deveres na prestação de serviços de saúde (arts. 6º, 196 e seguintes da CF; Lei nº 8.080/90). O que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área da saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas. Trata-se, assim, de prestigiar o princípio da isonomia, na medida em atribui o tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade. Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência das Cortes Regionais Federais:

AC 200061000438237 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 858590

Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO

Fonte DJF3 DATA:03/09/2008

Decisão:

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar

provimento à apelação da autora, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Relator.

Ementa:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LEI Nº 9.656/98, ARTIGO 32 - S.U.S. - RESSARCIMENTO DE DESPESAS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988, daí porque tem a União interesse jurídico e legitimidade para ações que discutam a sua exigibilidade. II - Tem legitimidade para a ação a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000 que tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI). III - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal.

IV - Também não há ofensa ao princípio da isonomia, já que o SUS destina-se justamente a promover a justiça social, buscando a isonomia de todos os cidadãos ao direito constitucional à saúde.

V - Nada impede a sua regulação através de medidas provisórias, cujos requisitos de relevância e urgência são de averiguação primordial pelos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo, em princípio, a intervenção do Poder Judiciário nesta área, não se inferindo no caso em exame ofensa ao princípio da segurança jurídica.

VI - A constitucionalidade do referido dispositivo legal já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na MC-ADI nº 1.931. Precedente desta Corte.

VII - A autora juntou apenas um ofício em que a ANS faz notificação a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS, indicando as normas regulamentares pertinentes (Resoluções ANS nº 17 e 18 de 30.03.00, Res nº 1 e 2, de 30.03.00, RE nº 3, de 25.04.00, e RE nº 4, de 28.06.00), sem juntar aos autos cópia destes atos normativos dos quais pudesse ser verificada qualquer ofensa ao devido processo legal e seus consectários contraditório e ampla defesa, não se vislumbrando ofensa ao princípio tão somente pelo fato de haver comunicação via endereço eletrônico na internet."

AC 200061020189735 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 838854

Relator(a) JUIZ RENATO BARTH

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Fonte DJU DATA:13/02/2008 PÁGINA: 1829

Decisão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e ao recurso adesivo da União, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

Ementa:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO PELAS OPERADORAS PRIVADAS DE PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. NATUREZA JURÍDICA. NÃO APLICAÇÃO DAS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR. VALIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. A União está legitimada a figurar no pólo passivo da relação processual, na medida em que é gestora do Sistema Único de Saúde - SUS (art. 198 da CF de 1988). Além disso, ao menos na redação originária da Lei nº 9.656/98, o Ministério da Saúde assumiu parte do encargo de enviar à operadora de saúde a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor (art. 32, § 1º). Hipótese em que sua esfera de direitos subjetivos se veria alcançada pela sentença proferida nos autos, daí a necessidade de formação de litisconsórcio passivo entre a União e a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

2. O ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 tem natureza jurídica de indenização administrativa, de caráter não tributário, cuja finalidade é a recomposição do patrimônio das entidades integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, que se viu indevidamente subtraído diante da necessidade de prestar serviços a consumidores titulares de planos ou seguros de saúde privados.

3. Não se opõem a criação dessa indenização as regras do art. 195, § 4º ou 154, I, da Constituição Federal de 1988.

4. Ao exigir esse ressarcimento, não se trata de recusar ou desonerar o Estado do cumprimento de seus deveres na prestação de serviços de saúde (arts. 6º, 196 e seguintes da CF; Lei nº 8.080/90). O que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área da saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas.

5. Trata-se, assim, de prestigiar o princípio da isonomia, na medida em atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade.

6. A jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal consignou a absoluta excepcionalidade do controle jurisdicional dos pressupostos de "relevância" e "urgência" contidos no art. 62 da Constituição da República (v. g., ADIn's 1.753 e 1.130). "O que precisa ficar acertado é que, porque esses requisitos - urgência e relevância - constituem questões políticas, o seu exame corre por conta dos Poderes Executivo e Legislativo, em princípio" (excerto do voto do Min. CARLOS VELLOSO na ADIn 1.753). No caso concreto, não se comprovou que flagrantemente ou indiscutivelmente estivesse patente a ausência de relevância ou de urgência, mormente porque a correta destinação de recursos aos serviços e ações de saúde é tema, por si só, revestido da urgência e da relevância exigidas pela Constituição. Não procede, por iguais fundamentos, a alegação de violação ao princípio da segurança jurídica.

7. Precedentes do STF e deste Tribunal.

8. Não restou demonstrado, por outro lado, que os valores dos procedimentos cobrados estejam em desacordo com o art. 32, § 1º, da Lei nº 9.656/98 (§ 8º, nas medidas provisórias). Essas normas, tanto na redação original, quanto na modificada pelas medidas provisórias, não determinam que o valor do ressarcimento deva ser igual ao das tabelas do SUS. Ambas as normas determinam que os "valores não serão inferiores aos praticados pelo SUS e não superiores aos praticados" pelas operadoras de planos e seguros de saúde.

9. Impossibilidade de constatar, diante dos argumentos apresentados, eventual ilegalidade na Portaria nº 635/99, mesmo porque a parte autora não está impugnando nenhum ressarcimento específico, limitando-se a discutir genericamente a inconstitucionalidade do ressarcimento.

10. **Apelação da autora e recurso adesivo da União a que se nega provimento.**"

É de se concluir que o ressarcimento ao SUS não é inconstitucional.

A respeito de o atendimento ter sido feito fora dos limites territoriais abrangidos contratualmente, diga-se que, se o tratamento realizado estava previsto no contrato firmado, o local da realização torna-se indiferente, desde que os procedimentos realizados estejam previstos pelo plano de saúde, permanecendo a obrigação de ressarcimento ao SUS pelos serviços prestados.

A Lei nº 9.656/98 não vincula ou subordina o ressarcimento ao tipo de plano de saúde contratado, mas à utilização do serviço médico por usuário do plano privado. Uma vez prestado o serviço médico pelo sistema público a usuários beneficiários de plano de saúde privado, é devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde. E nesse sentido posiciona-se a jurisprudência, como se vê:

AC 200871000036198 AC - APELAÇÃO CIVEL

Relator(a) CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

Sigla do órgão TRF4

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Fonte D.E. 28/10/2009

Decisão:

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da Agência Nacional de Saúde Suplementar, invertida a sucumbência, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa:

"ADMINISTRATIVO. SUS. RESSARCIMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98.

1. A respeito da internação hospitalar e argumentação da parte autora no sentido de que deveria ocorrer em instituições credenciadas pelos planos de saúde, se o tratamento realizado estava previsto no contrato firmado, o local da realização é indiferente, desde que os procedimentos realizados estejam previstos pelo plano de saúde, permanecendo a obrigação de ressarcimento ao SUS pelos serviços prestados.

2. No que concerne à previsão em contrato de atendimento exclusivamente ambulatorial e que determinado usuário nunca teria sido beneficiário de plano de saúde, cabe salientar que é ônus da parte autora comprovar de maneira inequívoca a ocorrência de situações que excetuem o ressarcimento. Os atos da administração, tais quais os pertinentes à cobrança de ressarcimento ao SUS, gozam de presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade, atributos comuns a todos os atos administrativos.

3. A Turma manifestou entendimento de que a Lei nº 9.656/98 não vincula ou subordina o ressarcimento ao tipo de plano de saúde contratado, mas à utilização do serviço médico por usuário do plano privado. Uma vez prestado o serviço médico pelo sistema público a usuários beneficiários de plano de saúde privado, é devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde.

4. A exclusão do plano só gera efeitos após a realização de procedimentos previstos em normas reguladoras, consoante o disposto no art. 90 da Resolução - RDC 03/2000. Na cobrança do ressarcimento não serão consideradas impugnações que tenham como fundamento dados ou informações não atualizadas na forma e nos prazos previstos na Resolução.

5. O art. 20 da Lei 9.656/98 obriga os planos de saúde a manterem atualizado o cadastro de seus beneficiários junto à ANS, o que, no caso dos autos, não foi cumprido.

6. No tocante ao pleito para redução do valor da cobrança, destaca-se que a Turma tem manifestado entendimento no sentido de reconhecer a legalidade da cobrança de valores decorrentes da aplicação da tabela TUNEP, pela ANS.

7. Dado provimento ao apelo da Agência Nacional de Saúde Suplementar. 8. Invertida a sucumbência."

AC 200272040055775 AC - APELAÇÃO CIVEL

Relator(a) VÂNIA HACK DE ALMEIDA

Sigla do órgão TRF4

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Fonte D.E. 21/11/2007

Decisão:

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa:

"AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE . RESSARCIMENTO. SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO RESSARCIMENTO PELA ANS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IRRETROATIVIDADE DA LEI nº 9.656/98. TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS - TUNEP.

1. Quanto a questão da constitucionalidade da cobrança, ressalto que o Supremo Tribunal Federal assentou o posicionamento no sentido de não haver violação aos artigos 195, §4º, 196, 150, § 7º, da Constituição Federal, sendo a norma contida no art. 32, da Lei nº 9.656/98, constitucional.

2. No que se refere a assertiva de que não foi enviada à recorrente, a discriminação dos procedimentos realizados ao beneficiário da operadora, adoto o entendimento da jurisprudência pátria que diz: "O procedimento administrativo instituído para o ressarcimento obedece aos ditames da Carta Política de 1988, assegurando às operadoras o direito de ampla defesa e do contraditório, uma vez que a cobrança somente é efetuada após a apreciação definitiva dos recursos apresentados, onde o interessado pode impugnar os valores cobrados e o suposto atendimento pela rede pública de saúde, sendo certo que as resoluções editadas posteriormente pela ANS observaram os aludidos princípios, revelando-se perfeitamente adequado a tal finalidade." (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO / APELAÇÃO CIVEL - 345297)

3. Sobre a área geográfica de cobertura pré-determinada, verifico que a Lei nº 9.656/98 não faz distinção entre os tipos de planos de pagamentos relativos aos contratos firmados pelas operadoras privadas. Ou seja, o ressarcimento não está vinculado ou subordinado ao tipo de plano de saúde contratado, mas à utilização do serviço médico pelo usuário do plano de saúde privado. Neste ponto, tenho que somente no caso do serviço médico prestado pelo SUS não se encontrar coberto pelo plano de saúde contratado, é que se terá o descabimento do ressarcimento. Logo, se o serviço médico foi prestado pelo sistema público e se os usuários são beneficiários de plano de saúde privado, há que ser efetuado o devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde.

4. Quanto a alegação de que o ressarcimento pretendido apresente valor superior ao que realmente foi reembolsado pelo SUS à entidade hospitalar, deve ser dito que o ressarcimento utiliza os valores contidos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, de modo que a Lei nº 9.656/98 estabelece que os valores não serão inferiores aos praticados pelos SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde."

Ausente, portanto, direito líquido e certo do impetrante.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0660579-35.1984.4.03.6100/SP
2001.03.99.003208-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : IHARA LTDA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS e outros
: MARILIA AUTOMOVEIS S/A
: INDUSTRIAS MARQUES DA COSTA LTDA
: DATA CONTROL PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA
: TOCA ADMINISTRACAO DE IMOVEIS S/C LTDA
: JOSE LALLO
: OSWALDO FANCELLI
: IVONE DE CASTRO
: USAMO IHARA
: CLEUSA CALEGARI ZANELATO
: WILSON ZANELATO
: JULIO ZANELATO
: VICTOR CARLOS MONTEIRO PAIVA
: JUKITIRO NOWAKI
: JOSE CLAUDIO BRAVOS
: ROSARIO SCERVINO NETO
: VICENTE JOSE DA SILVA
: ELOYWALDO IARTELLI RIBEIRO
: NELSON MOCHIUTI
: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS
ADVOGADO : ELOYWALDO IARTELLI RIBEIRO e outro
PARTE AUTORA : EDICOES ADUANEIRAS LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.60579-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator): Trata-se de remessa oficial interposta de r. sentença que julgou procedente o pedido, que objetivava que fosse reconhecida a inexistência de relação jurídica que lhe obrigasse ao pagamento de sobretarifa destinada ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT, instituída pela Lei n.º 4.117/62.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

A questão referente a constitucionalidade da sobretarifa destinada ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT, instituída pela Lei n.º 4.117/62 já foi suficientemente apreciada pelos nossos Tribunais. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DAS CONCESSIONÁRIAS DO SERVIÇO DE TELEFONIA. FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (FNT). SOBRETARIFA. LEI Nº 6.093/74. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. 1. A concessionária do serviço de telefonia não era destinatária final do produto da arrecadação da sobretarifa, razão pela qual não pode figurar no pólo passivo de ação de repetição de indébito objetivando reaver os valores recolhidos a tal título. 2. É inconstitucional a cobrança da sobretarifa destinada ao Fundo Nacional de Telecomunicações, a partir da Lei nº 6.093/74, conforme reconhecido pelo Plenário do extinto Tribunal Federal de Recursos na argüição de inconstitucionalidade suscitada na REO nº 107.572/PB. Precedentes deste Tribunal. 3. Remessa oficial desprovida.(REO 199801000477626, JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), 28/04/2005)

TRIBUTÁRIO - FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - INCONSTITUCIONALIDADE. - O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 117.315, julgado em 19/04/90, declarou inconstitucional a cobrança do Tributo a título de FNT - Fundo Nacional de Telecomunicações. - Sentença confirmada. Remessa improvida.(REO 200002010038378, Desembargador Federal FRANCISCO PIZZOLANTE, TRF2 - TERCEIRA TURMA, 02/07/2003)

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - SOBRETARIFA AO FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A cobrança da sobretarifa ao FNT contraria os princípios constitucionais da ordem tributária. O E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº117315/RS, DJ 22/06/1990, nos termos do voto do eminente Ministro Moreira Alves, firmou orientação acerca do tema, considerando inconstitucional essa cobrança. 2. O lapso prescricional será computado a partir do pagamento dos valores devidos a título de sobretarifa de telecomunicações, estando atingida pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação 2. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF. 3. Os índices que a União Federal pretende sejam adotados não são capazes de assegurar justa adequação dos valores e, por conseguinte, não devem prevalecer. 4. Honorários advocatícios reduzidos para o percentual de 10% sobre o valor da condenação, a serem rateados entre os réus, conforme o entendimento desta Turma.(APELREE 200003990722324, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 27/04/2010)

TRIBUTÁRIO. FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. SOBRETARIFA. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. 1. É inconstitucional a exigência de sobretarifa sobre o serviço de telecomunicações, a partir da edição da LEI-6093/74 até a vigência do DEL-2186/84, que criou o Imposto sobre Serviços de Comunicações, por ofensa ao princípio da legalidade. Precedentes deste Tribunal, TFR e STF. 2. Correção monetária na forma das SUM-162 STJ, SUM-32 e SUM-37 do TRF-4R e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o ART-161 PAR-1 CTN-66 e com a SUM-31 TRF-4R .(AC 9704516630, JOSÉ FERNANDO JARDIM DE CAMARGO, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 27/05/1998)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - FNT. SOBRETARIFA INSTITUÍDA PELO ART. 51 DA LEI Nº 4.117/62. - INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI Nº 6.093/74 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 2.186/84, QUE CRIOU O IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO EXTINTO TFR. - REMESSA IMPROVIDA.(REO 200005000593062, Desembargador Federal Castro Meira, TRF5 - Terceira Turma, 24/04/2003)"

Desta forma, declarada a inconstitucionalidade da sobretarifa pelo Supremo Tribunal Federal, inexistente relação jurídica tributária que obrigue a parte autora ao seu recolhimento.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039637-41.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039637-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : FREZARIN E FREZARIN LTDA
ADVOGADO : DANIEL EDUARDO BRANCO CARNACCHIONI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 97.00.00029-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r.sentença que, nos embargos a execução fiscal, julgou parcialmente procedentes os pedidos.

A controvérsia versa sobre nulidade da execução por ausência de notificação, excesso de cobrança, inexigibilidade de crédito tributário por motivo de ausência de acréscimo patrimonial, inconstitucionalidade do Decreto Lei 1025/69. É uma síntese do necessário. Fundamento e decido

1 - NULIDADE DA EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - NÃO INTIMAÇÃO

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 61631, Rel. Min. MILTON LUIS PEREIRA, julgado na sessão de 13.12.95: "Ementa - TRIBUTÁRIO - AUTOLANÇAMENTO - DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - ASPECTOS FÁTICOS DESPREZADOS (SUMULA 7/STJ). 1. As declarações do próprio contribuinte, despiciendas outras atividades da fiscalização, autorizam o lançamento, seguindo-se a inscrição da dívida e, se não for paga a tempo e modo, a conseqüente cobrança executiva. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso improvido."
- AC nº 2000.71.080114263, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJU de 30.01.02, p. 330: "Ementa - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PAGAMENTO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INEXISTÊNCIA. - A declaração do contribuinte, nos tributos lançados por homologação, elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. - Ao entregar sua declaração de rendimentos e Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF's), o contribuinte já está vinculado à obrigatoriedade de pagamento do valor devido, tendo ciência de que o atraso no pagamento gera a incidência de multa de mora, dentre outras penalidades cabíveis, não havendo falar, portanto, em denúncia espontânea no caso em comento. - "Contribuinte em mora com tributo por ele mesmo declarado não pode invocar o art. 138 do CTN, para se livrar da multa relativa ao atraso" (REsp nº 180918/SP)."

2 - EXCESSO DE COBRANÇA - PAGAMENTO PARCIAL JAN E FEV/95

A alegação referente à inversão dos ônus sucumbenciais, em virtude de duplicidade de cobrança dos débitos referentes a janeiro e fevereiro de 1995, não merece prosperar, porquanto a inscrição deste débito tributário foi feito com base em preenchimento errôneo, por parte da embargante, do Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF). Conforme se observa às fls (43 e 47), a embargante erroneamente indicou um número de CGC que não corresponde ao qual deveria ser computado o recolhimento realizado.

Com fulcro no princípio da causalidade, cabe à parte embargante suportar os ônus da sucumbência, haja vista que, ao preencher de forma incorreta o respectivo documento de arrecadação, deu causa à execução fiscal.

3 - A EXIGIBILIDADE DO IMPOSTO: TRIBUTADO COM BASE EM LUCRO PRESUMIDO, ENQUANTO TÉCNICA VÁLIDA DE TRIBUTAÇÃO

Nem se alegue que a iliquidez e a incerteza do título executivo decorrem da ausência de lucro auferido pelo contribuinte, vez que, tendo optado pelo regime de estimativa, o tributo é apurado com base em percentual, legalmente fixado, incidente sobre a receita bruta, tal como declarada pelo próprio contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal.

A apuração da base de cálculo do tributo pode ocorrer a partir do lucro real, presumido ou arbitrado, constituindo cada qual delas técnica distinta, validamente concebida, conforme reconhecido na jurisprudência (v.g. - TRF/4ª R - AMS nº 91.04.19733-0, Relator Juiz FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, DJU de 19-05-93, p. 018549), e cuja aplicação depende, nos primeiros dois casos, de opção formulada pelo próprio contribuinte, desde que enquadrado em limites objetivos fixados pela legislação.

Ora, tendo formalizado tal opção e sendo o valor do tributo apurado com base em valor declarado pelo contribuinte, conforme consta da certidão de dívida ativa, não cabe cogitar de tributação fictícia ou da falta de liquidez e certeza do

crédito tributário, conforme enuncia o seguinte precedente da Corte, *verbis* (AC nº 90.03.018383-0, Relator Des. Fed. GRANDINO ROSAS, DOE de 03-05-93, p. 000191):

"*Ementa: IMPOSTO DE RENDA SOBRE LUCRO PRESUMIDO. PROVA DO PAGAMENTO - DARF'S-HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - É LÍCITA A PRESUNÇÃO DO LUCRO BASEADA EM DADOS FORNECIDOS PELO SUJEITO PASSIVO. 2 -RECOLHIMENTOS FEITOS, APÓS A INSTAURAÇÃO E FIXAÇÃO DOS LIMITES DA LIDE, EM GUIAS DARF'S (NÃO A ORDEM DO JUÍZO), NÃO ENSEJAM A IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS COM BASE NO PAGAMENTO DO DÉBITO. 3 - A VERBA HONORÁRIA, FIXADA PARA OS EMBARGOS, DEVE SER MANTIDA SE O DEVEDOR, VENCIDO, CONTRA ELA NÃO SE INSURGE. 4 - APELAÇÕES IMPROVIDAS."*
4 - O CABIMENTO DO ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada é no sentido de que, para a espécie, deve ser aplicada a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe, *verbis*: "*O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*"

É oportuno ressaltar que a constitucionalidade e a legalidade do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 restaram reconhecidas em diversos precedentes (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799; e AC nº 98.03.052002-4, Rel. Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP, DJU de 17.03.00, p. 1798), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida excutida.

No caso dos autos, a r. sentença discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* aplicou, em acréscimo ao encargo do Decreto Lei nº 1.025/69, a condenação em verba honorária, tal como especificada no julgamento dos embargos, em detrimento, portanto, da Súmula 168/TFR, e dos precedentes firmados no âmbito desta Turma, pelo que merece parcial reforma o julgado monocrático, mantendo o encargo de 20% com base no Decreto Lei 1025/69 e afastando os honorários advocatícios fixados em 15%.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial seguimento à apelação, para manter o encargo de 20% embasado no Decreto Lei 1025/69 e afastar a cobrança dos honorários advocatícios.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004802-84.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004802-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : WALDIR LIMA LOPES
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTEIRO SEBA
: LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA
APELADO : FERNANDO HENRIQUE CARDOSO e outros. e outros

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que, em ação popular, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, tendo em vista a falta de interesse de agir decorrente da inadequação da via processual eleita.

Pugna o apelante pela reforma do julgado de 1ª Instância, a fim de que se impeça a prática dos atos decorrentes da Medida Provisória nº1807/99, porquanto os mesmos seriam ilegais e causariam lesão ao erário.

É o sucinto relatório.

DECIDO

De início, diga-se que é entendimento do C. STJ que existe possibilidade de prolação de decisão monocrática, nos termos do artigo 557 do CPC, mesmo em casos de ação popular, quando a situação seja de franco contraste com a posição dos Tribunais Superiores. Como se verá, este é o caso destes autos

Neste sentido:

AGRESP 200802361533

AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1099956

Relator(a)

BENEDITO GONÇALVES

Sigla do órgão

STJ

Órgão julgador

PRIMEIRA TURMA

Fonte

DJE DATA:18/11/2010

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO DE CONCESSÃO. RODOVIA FEDERAL. CONVÊNIO DE DELEGAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC QUE NÃO SE VERIFICA. LEIS N. 8.987/95 E 8.666/93. INDICAÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA ANTT CONFIGURADA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. 1. O caput do art. 557 do CPC autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. Não ofende o art. 557, caput, do CPC, a decisão monocrática de relator que nega seguimento a recurso com base em jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. 3. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no artigo 535 do CPC a reclamar a anulação do julgado, mormente quando o acórdão recorrido está devidamente fundamentado. 4. Com relação às Leis 8.987/95 e 8.666/93, verifica-se que a ANTT não indicou quais os dispositivos de referidas leis que teriam sido vulnerados pelo acórdão atacado. Quanto a este particular, esta Corte já firmou o entendimento de que é manifestamente inadmissível o recurso especial quando a parte deixa de indicar o dispositivo de lei federal que teria sido violado pelo Tribunal de origem (Súmula 284 da Súmula/STF, aplicável, por analogia, ao recurso especial). Precedente: REsp 1.064.707/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 29/4/2009. 5. Esta Corte firmou o entendimento de que a União e a ANTT possuem legitimidade para integrar o polo passivo de ação versando sobre delegação de administração e exploração de trecho de rodovia federal a Estado-membro. Precedentes: AgRg no REsp 1.139.423/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 2/2/2010 e Resp 1.103.168/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, Dje 27.4.2009). 6. Agravo regimental não provido

A r. sentença extintiva deve ser mantida.

De fato, as hipóteses de cabimento da ação popular encontram-se previstas no art. 5º, LXXIII, da CF e no art. 1º, caput e § 1º, da Lei 4717/65, respectivamente:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§ 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. (Redação dada pela Lei nº 6.513, de 1977)

Assim, para que a demanda popular revele-se cabível e seja processada, com posterior enfrentamento de seu mérito, mostra-se imprescindível que o autor demonstre alguma das situações descritas no comando acima reproduzido.

Não é isso, contudo, o que ocorre no caso sob apreciação, no qual abstratamente se investe contra a Medida Provisória nº 1.807/99

Não basta, como pretende o apelante, que se mencione que a MP 1807/99 fez com que várias instituições pagassem menos CSLL. Esta menção foi feita com o propósito de se justificar a concretude da lesão ao patrimônio público. Não existe concreção aí: trata-se de um efeito automático da aplicação da mencionada Medida Provisória.

Veja-se bem: o poder público, pelos órgãos públicos competentes, pode exarar comandos erigindo imunidades ou isenções tributárias. Se cada vez que o Estado assim proceder, se permitir que se afastem abstratamente os efeitos destes atos normativos concedentes (de imunidade e isenção) por qualquer juiz do país, teríamos o fim da separação dos

poderes e da política fiscal, pois os magistrados, abstratamente, seriam aqueles que entenderiam quais medidas fiscais deveriam ou não "vingar".

Trata-se o presente, pois, de óbvio ajuizamento contra ato normativo "em tese" considerado como usurpação de poder de controle concentrado de constitucionalidade que pertence somente ao Pretório Excelso (Rcl nº 434-1, Rel. Min. Francisco Rezek, RF 336/231).

Neste sentido, a jurisprudência de nossas Cortes Superiores:

RE 65838

RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a)

ALIOMAR BALEEIRO

Sigla do órgão

STF

Descrição

DOCUMENTO INCLUIDO SEM REVISÃO DO STF ANO: 1969 AUD:06-08-1969

..DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: MG - MINAS GERAIS

Ementa

AÇÃO POPULAR E DECLARATORIA. NÃO É MEIO DE INVALIDAR LANÇAMENTOS FISCAIS E DE PRETENDER A DECRETAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI EM TESE

RESP 200801765977

RESP - RECURSO ESPECIAL - 1081968

Relator(a)

CASTRO MEIRA

Sigla do órgão

STJ

Órgão julgador

SEGUNDA TURMA

Fonte

DJE DATA:15/10/2009

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.827/99. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATOS LESIVOS. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO. 1. A ação popular foi proposta pelo recorrido, objetivando, em síntese, a declaração de extinção do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES; a nulidade de artigos da Medida Provisória 1.827/99 e de todos os atos administrativos correspondentes aos repasses ao Fundo, a partir de outubro de 1988 e a devolução dos recursos indevidamente repassados. 2. Prequestionamento. Verifica-se a ausência do requisito indispensável do questionamento, viabilizador do acesso às instâncias especiais, acerca dos artigos 1º, 2º, 3º, 22, 23, 24 e 27 da Lei 9.868/99 (que dispõe sobre o processo e julgamento da ADI e ADC); 1º, 2º, 8º, 10, § 3º, 11 da Lei 9.882/99 (que dispõe sobre o processo e julgamento da ADPF). 2.1. Não houve discussão sobre a tese segundo a qual a prescrição poderia ter sido reconhecida de ofício por não se tratar de ação que envolva direitos patrimoniais, mas difusos - artigo 219, § 5º, do CPC -, bem como acerca da necessidade de haver prova da lesividade para a declaração de nulidade do ato objeto da demanda (ofensa ao art. 1º da Lei 4.717/65). 2.2. A recorrente deveria ter oposto embargos de declaração para que a Corte de origem emitisse juízo de valor a respeito de tais teses e dispositivos. Essa circunstância atrai a aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF. 3. Mérito - da impossibilidade jurídica do pedido da ação popular. Sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, a ação popular não se mostra a via adequada para a obtenção de declaração de inconstitucionalidade de lei federal, devendo haver a comprovação da prática de atos administrativos concretos que violem o erário público. Precedentes. 4. Na hipótese, o objetivo da ação popular não se relaciona a atos específicos, mas contra todo o sistema de repasse previsto nas normas pertinentes ao FIES, sem a especificação de um ato concreto lesivo ao patrimônio público, requisito exigido e necessário para se autorizar a sua impugnação por meio deste tipo de ação. Esse fato, por si só, afasta a possibilidade do cabimento da ação popular por equi valer à declaração de inconstitucionalidade de lei em tese, em flagrante usurpação de competência do Pretório Excelso para efetuar o controle em abstrato da constitucionalidade das leis. 5. Ação popular extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no art.

267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o exame da prescrição (ofensa aos artigos 21 c/c 22 da Lei nº 4.717/65 e 295, inciso IV, do CPC). 6. Recurso especial conhecido em parte e provido.

Todas as demais alegações feitas na apelação ficam prejudicadas pela conclusão acima demonstrada: ajuizamento de ação popular contra ato normativo abstratamente considerado.

Do exposto, uma vez que não restaram preenchidas as específicas hipóteses de cabimento da ação popular, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005185-50.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.005185-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ALMAVITA SHIPPING COMPANY LTD e outro
: FERTIMPORT S/A
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE LUCENA SAMMARCO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando a anulação de auto de infração, lavrado pela Capitania dos Portos do Estado de São Paulo, em função do vazamento de 150 litros de óleo no mar, nas proximidades do navio "ALMAVITA", na madrugada de 05/04/02.

Em suas razões recursais, alega a apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

De início, afasto a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, o deslinde da controvérsia, em sentido favorável à recorrente (ou seja, de que o vazamento do óleo não se originou do navio "ALMAVITA"), dependeria da prova pericial, haja vista a necessidade do conhecimento especial de técnico (art. 420 do CPC).

Entretanto, o exame comparativo das amostras recolhidas do tanque do navio e da água nas proximidades do referido rebocador não restou conclusivo na medida em que não havia quantidades suficientes de óleo para realização dos ensaios básicos (cf. fls. 262).

Nessa linha, inútil a oitiva dos técnicos que investigaram os fatos, tratando-se de providência meramente procrastinatória.

Inteligência do disposto no art. 130 do CPC.

Passo ao mérito.

O auto de infração combatido foi lavrado pela Capitania dos Portos, em razão do derramamento de óleo no mar, nas proximidades do terminal da Ultrafértil, no Porto de Santos, onde estava atracado o navio "ALMAVITA".

A fundamentação legal do ato administrativo punitivo está no artigo 17, caput, da Lei 9966/00, c/c art. 36 do Decreto nº 4136/02.

Impende destacar, como premissa, que os atos administrativos gozam de presunção de veracidade (adequação dos seus motivos aos fatos), legitimidade (adequação à sua finalidade, ou seja, ao interesse público) e legalidade (adequação à lei), visto que emanados de autoridade pública, detentora de parcela do Poder Estatal.

Se é certo que tal presunção é meramente relativa ("juris tantum"), não menos certo é que provoca a inversão do ônus da prova, cabendo a quem alegar não ser o ato legítimo e verdadeiro, produzir prova inequívoca nesse sentido; enquanto isso não ocorrer, o ato administrativo seguirá produzindo seus efeitos, sendo dotado, inclusive, de auto-executoriedade. Nesse diapasão, julgado do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 168, 515 535 DO CPC - SÚMULA 284 DO STF - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - ÔNUS DA PROVA - PARTICULAR - BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7 DO STJ - ISS - LISTA DE SERVIÇOS - TAXATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

Incidência da Súmula 284/STF.

2. Tem entendido esta Corte que não deve ser anulada sentença, quando possível decotar-se a parte viciada. Precedentes.

3. O auto de infração é ato administrativo que, enquanto tal, goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar o que entende por vício.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1108111 / PB, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/12/09)

Pois bem.

Não lograram as autoras infirmar a presunção de que goza o ato administrativo punitivo.

Deveras, o auto de infração foi lavrado devido à constatação, pelas autoridades fiscalizadoras, da ocorrência de vazamento de óleo do navio "ALMAVITA", atracado sob responsabilidade das apelantes.

Ademais, é importante frisar que a constatação de que o óleo derramado no mar era proveniente do navio "ALMAVITA" mostra-se evidente, tendo em vista que, na data dos fatos, aquela era a única embarcação atracada no terminal onde foi localizada a mancha de óleo, a qual, aliás, se encontrava ao redor da referida embarcação.

Note-se: o auto de infração (fls. 94) é peremptório ao mencionar que não havia outra embarcação atracada no local dos fatos, nem mesmo nas proximidades.

O Relatório de Inspeção da CETESB (fls. 143/146), por sua vez, evidencia que na data do acontecimento não houve grande alteração na tábua das marés, de forma que a mancha de óleo ficou praticamente estagnada no local (em torno do navio "ALMAVITA"), o que afasta qualquer outra possibilidade de explicação para o vazamento, que não aquela consignada no auto de infração.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007993-44.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007993-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : MED RIM SERVICOS MEDICOS LTDA e outros

: FERNANDO LUTI BATONI

: MIRIAN SANDRI DE OLIVEIRA TRENTIN

: NELSON QUINTAO FROES

ADVOGADO : ESACHEU CIPRIANO NASCIMENTO e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em face de sentença que, em sede de medida cautelar inominada, julgou improcedente o pedido, objetivando a não divulgação de resultado de auditoria.

Relatado o necessário, decido.

Em consulta ao o Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte, verifico que não há notícia de que o autor tenha ajuizado a ação principal (CPC, art. 808, I).

Há que se lembrar que um dos requisitos da medida cautelar é o perigo na demora ("periculum in mora"). Ora, o transcurso de mais de 5 anos desde a propositura da cautelar, sem que seja ajuizada a demanda principal, faz presumir a inexistência da situação de risco para o direito material da parte, tornando desnecessária a medida acauteladora.

Assim, levando-se em conta que o processo cautelar é sempre dependente de um processo principal (CPC, art. 796), e que não houve o ajuizamento deste, conclui-se pela falta de interesse de agir nesta ação cautelar. Neste sentido a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR REQUERIDA DE FORMA AUTÔNOMA OBJETIVANDO SUSPENDER PAGAMENTO DE TARIFA DE ENERGIA ELETRICA E COMPENSAR AS QUANTIAS PAGAS COM CREDITOS ORIUNDOS DE AÇÃO DE REPETIÇÃO AINDA EM TRAMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Em princípio, a medida cautelar não tem a natureza de ação autônoma, impondo, a lei (art. 801, III, CPC) que, na inicial, se indique, desde logo, qual a ação (principal) que o autor promoverá e os respectivos fundamentos, sob pena de extinção do processo.

A referência à ação principal, a ser aforada nos trinta dias subsequentes, é da essência da cautelar, e tem o objetivo de propiciar ao juiz a aferição da existência de legitimidade e interesse de quem requer a medida para propor a ação principal.

Em face do sistema jurídico-processual vigente, a cautelar não tem o caráter de medida satisfativa, exaurindo, desde logo, o objeto da prestação jurisdicional na ação principal a ser ajuizada, subsequentemente.

A medida cautelar não é o procedimento adequado para, através dela se postular a compensação de tributos, sabendo-se que, a tarifa de energia elétrica tem natureza diversa do imposto e que, tributos (ou tarifas) ainda pendentes de discussão, em ação de repetição de indébito para avaliação da ilegalidade de seu pagamento não tem liquidez e certeza, segundo a legislação de regência (art. 170 do CTN) para efeito de serem compensados.

Medida cautelar que se julga improcedente. Decisão unânime."

(STJ, 1ª Turma, MC 838/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 10/11/97)

"PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR - TUTELA SATISFATIVA - AUSÊNCIA DE PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO

1. O processo cautelar busca garantir o resultado prático de um processo de conhecimento ou mesmo de execução.

Para alcançar-se uma tutela cautelar dois requisitos são imprescindíveis: um dano potencial que atinja o interesse da parte em razão do "periculum in mora" e a plausibilidade do direito substancial invocado ("fumus boni iuris"). 2.

Rejeita-se, portanto, pela sua própria natureza, uma tutela satisfativa e final aos interesses do requerente através da medida cautelar. Inadequada a utilização do processo cautelar para atingir tutela satisfativa, a ser buscada em ação principal que não foi proposta, deve ser extinto o processo sem apreciação do mérito."

(TRF3, 6ª Turma, AC 304942, Rel. Juiz Fed. Miguel de Pierro, DJ 28/07/06)

Pelo exposto nos termos do CPC, 557, caput, nego seguimento às apelações.

Uma vez que não há ação principal, porquanto não ajuizada pelo autor, e estando presente a litigiosidade nesta medida cautelar, fica mantida a condenação da requerente na verba honorária.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 12372/2011

00001 RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS Nº 0037617-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037617-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : LINDORF SAMPAIO CARRIJO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENCO DA SILVA
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : NELSON JOSE DOS SANTOS
No. ORIG. : 2009.61.81.005435-1 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de restituição de coisa apreendida, **formulado diretamente a este Tribunal**, no qual o réu Lindorf Sampaio Carrijo requer a restituição de dois veículos apreendidos (Camioneta Honda CRV, de cor preta, ano 2007, modelo 2007, placas DWQ 0403/SP e Camioneta Mitsubishi L200, de cor prata, ano 2008, modelo 2009, placas EDU 3118/SP) em ação penal em que fora condenado em primeiro grau, a 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 100 (cem) dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática do delito do art. 3º, II, da Lei n. 8.137/90, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e que se encontra pendente de recurso (fls. 2/7). Lindorf Sampaio Carrijo e Nelson José dos Santos foram denunciados pela prática do crime do art. 317 c. c. os arts. 29 e 30, todos do Código Penal, porque, em 22.05.09, o primeiro acusado, em razão de suas funções públicas de auditor fiscal da Receita Federal do Brasil, com o auxílio e sob orientações do segundo, solicitou e recebeu vantagem indevida do representante de pessoa jurídica submetida à fiscalização, a fim de proceder à autuação fiscal em valor inferior ao devido pelo empresa contribuinte.

A defesa requer a restituição de dois veículos, sob os seguintes argumentos:

- a) os veículos não são objeto de investigação;
- b) os veículos não são fruto do ilícito imputado ao requerente;
- c) os veículos não interessam como meio de prova do suposto delito perpetrado;
- d) já constavam, os referidos veículos, da Declaração Anual de Ajuste do Imposto de Renda do requerente;
- e) o requerente tinha condições de adquirir tais veículos licitamente, haja vista que trabalhava já há quase 30 (trinta) anos como fiscal de tributos federais;
- f) houve decisão em primeiro grau, no sentido de não perdimento dos veículos em tela, e o Ministério Público Federal não recorreu de tal decisão (fls. 2/7).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, manifesta-se pelo indeferimento do pedido, aguardando-se o julgamento do recurso de apelação em relação à ação penal principal (fls. 96/98).

É o breve relatório.

Decido

Do caso dos autos. Da decisão acerca de pedido de restituição de bem apreendido cabe o recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

O processo principal foi julgado, havendo na sentença tópico sobre a apreensão dos veículos.

No caso dos presentes autos, não se trata de apelação em pedido de restituição de bens apreendidos mas mera formulação de pedido de restituição dos dois veículos apreendidos diretamente nesta Corte.

Ante o exposto, não sendo, a via eleita pelo requerente, adequada à retomada da propriedade e posse dos referidos bens,

EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12398/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039647-80.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.039647-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO FERNANDES
AGRAVADO : VELOZCOR TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 94.00.00076-8 1 Vr MATAO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Submeto à apreciação desta C. 5ª Turma a presente questão de ordem em relação ao julgamento do agravo de instrumento.

Na sessão realizada em 18 de julho de 2011, esta Egrégia Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (item B5 dos feitos cíveis).

No entanto, examinando os autos, verifico que houve erro material no dispositivo do acórdão, tendo em vista que o resultado do julgamento está em dissonância com a fundamentação do referido aresto.

Diante do exposto, suscito a presente questão de ordem para que seja retificado o dispositivo do acórdão julgado em 18 de julho de 2011 e passe a constar da tira de julgamento que dou provimento ao agravo de instrumento.

LUIZ STEFANINI
Relator

Boletim Nro 4619/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-84.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.000353-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : M E M DE MARILIA MODA E PRESENTES LTDA -ME e outros
: MARLY SONIA BELLINI FERREIRA
: JORGE FERREIRA
: MARCOS ROBERTO BELLINI FERREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE REGISTRO DE DEVEDORES. PROCEDENTE. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. Os autores buscam tão somente decisão judicial no sentido de que seus nomes não sejam incluídos, como inadimplentes, perante órgãos de proteção ao crédito, ao menos enquanto estão a discutir judicialmente o contrato de mútuo celebrado com a ré.
2. Tal medida não afasta a possibilidade de inscrição dos nomes dos autores, na forma defendida pela ré, após o encerramento das controvérsias existentes sobre o contrato, se subsistirem o débito e a inadimplência.
3. Honorários corretamente fixados.
4. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0202167-91.1989.4.03.6104/SP
95.03.018323-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE UNIVERSITARIA DE SANTOS
ADVOGADO : TOBIAS GARCIA COUTINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.02.02167-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENTIDADES DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS. ISENÇÃO DA QUOTA PATRONAL, DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (LEI N.º 3.577/59). REVOGAÇÃO, PELO DECRETO-LEI N.º 1.572/77. LIMITES.

1. A jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendimento de que a isenção concedida pela Lei n. 3.577/59 é direito das entidades de fins assistenciais, filantrópicos e educacionais que tiveram esse caráter reconhecido anteriormente à revogação desse favor tributário pelo Decreto-Lei n. 1.577/77, corroborando, tal entendimento, com a sentença proferida.

2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006776-43.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.006776-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : MARILDO LOUZANO FERREIRA e outro
: EDNA DAS GRACAS TROFINO
ADVOGADO : WAGNER CASTILHO SUGANO e outro

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. MANUTENÇÃO DE INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE REGISTRO DE DEVEDORES (SPC). MOTIVO JUSTO NÃO COMPROVADO. DANO PRESUMIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Implica a responsabilidade civil pátria, na presença, necessariamente conjugada, das seguintes premissas: o evento fenomênico naturalístico, A responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento, a presença de dano e o nexo de causalidade entre aqueles.

2. Restou comprovado o ato ilícito, uma vez que comprovada a inscrição dos autores, em órgão de registro de devedores, referente a débito que não deram causa. O nexo de causalidade está presente, uma vez que, houve a manutenção da inscrição dos autores no referido órgão.

3. O dano moral é presumido ante a comprovação de que a inscrição e a manutenção no órgão de registro de devedores era indevida. Prescinde, portanto, da prova da culpa, uma vez que o dano é proveniente diretamente do próprio evento - inclusão indevida. Precedentes do STJ.

4. Quanto ao dano moral, a indenização deve levar em consideração as circunstâncias e peculiaridades do caso, as condições econômicas das partes, a menor ou maior compreensão do ilícito e a repercussão do fato. Assume ainda, o

caráter pedagógico, devendo ser arbitrada em valor que represente punição ao infrator, suficiente a desestimulá-lo à prática de novas condutas ilícitas.

5. Juros de mora desde a citação da ré.

6. Apelação improvida e recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102784-98.1995.4.03.6109/SP

1999.03.99.116806-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : MIRTES TECIANO DOS SANTOS e outros

: REINALDO ALBERTO MORTARI

: VILMA FERRAZ DE BARROS

: VALERIA CRISTINA PIOLI

: VERA PAVAN CASSAVIA

ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro

: JOAO ADAUTO FRANCETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO ZANLUCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.11.02784-0 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE. GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEI Nº 8.676/93.

1. Há entendimento, nesta Egrégia Corte, de que não ofende o princípio da isonomia a concessão de gratificação apenas para uma categoria de servidor, bem como não há vedação legal para que uma gratificação seja concedida a diversos funcionários, em percentuais diversificados, não sendo, além disso, ao funcionário, invocar direito adquirido ao regime jurídico anterior para ser enquadrado de forma diversa daquela determinada pelo Poder Público.

2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006400-83.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.007362-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : JOANA LEANDRO SOBRINHO DE ALMEIDA e outros

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

APELANTE : NELSON MORSA

: PEDRO ROTA

: SONIA LUCIA BENETTI LORENZO

: VALTER COELHO DA SILVA

: WEIGHAM CRUZ DE SOUZA
: WLAMILSON CARNEIRO DE LIMA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.06400-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CONTAS DO PIS/PASEP E FGTS. CUMULAÇÃO INDEVIDA. JULGAMENTO SEM EXAME DO MÉRITO.

1. A O pedido formulado engloba a aplicação dos expurgos inflacionários nas contas de PIS/PASEP e também do FGTS.
2. Os autores ajuizaram expressamente a pretensão em face da União e da Caixa Econômica Federal, configurando-se, pois, hipótese já reconhecida pela jurisprudência de cumulação indevida de pedidos, que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito.
3. Reexame necessário para julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso XI, do Código de Processo Civil.
4. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso XI, do Código de Processo Civil, tornando prejudicada a análise das apelações interpostas pelos autores e pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011653-71.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011653-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

APELADO : SAMUEL PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : SIDNEI GRECCO DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA COISA JULGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Não pode a embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, posto que estes não possuem função revisora de coisa julgada.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014765-58.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.022991-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
PARTE AUTORA : ANDREIA CALIXTO RODRIGUES DIAS (= ou > de 65 anos) e outros
: ANGELO AMANCIO
: CARLOS ARMANDO ANTONIO
: NEWTON LOPES DE MELLO
ADVOGADO : EDUARDO YEVELSON HENRY e outro
: JULIANA KAIRALLA GARCIA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : ERINEO CASTRO RUS e outros
: PAULO SERGIO ARIENZO
: LINDALVA TENORIO DE SOUZA
: LUIZA MARGARIDA DE BARROS
: NEUSA CALIXTO RODRIGUES
: MARTA CRISTINA MATTA DARHOUNI
ADVOGADO : EDUARDO YEVELSON HENRY e outro
SUCEDIDO : ROSALINA MATTA e outro
: OLGA MATTA DARHOUNI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.14765-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REMUNERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93.

1. Os autores invocam a aplicação do princípio da isonomia, ao pleitearem a majoração de seus vencimentos, com a aplicação do índice de 28,86%, que foi concedido aos servidores públicos militares, em razão da aplicação das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93.
2. O reajuste pleiteado, é matéria pacífica, já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal que estendeu referido índice aos **servidores públicos civis** do Poder Executivo Federal, dando origem à edição da Medida Provisória nº 1.704, de 30 de junho de 1998.
3. Nesse sentido, ainda, precedentes do E. STJ, reconhecem que o reajuste concedido pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão de vencimentos e soldos de **todo o funcionalismo público** (RMS 22.307-7/DF).
4. É de ser mantida a sentença que entendeu devido aos servidores públicos civis o reajuste de 28,86% concedido aos militares, por força das Leis nºs 8.627/93 e Lei nº 9.367/96, compensando-se eventuais diferenças ou reposicionamentos (RO no MS nº 22.307-7/DF).
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012572-65.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.012572-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : MILTON ANTONIO SERRA
ADVOGADO : GIULIANO MARCUCCI COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
EMENTA

AÇÃO INDENIZATÓRIA. SAQUE FRAUDULENTO EM CONTA CORRENTE A FAVOR DE TERCEIRO. ARTIGO 14, §3º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Incontroverso nos autos que o apelante percebe seus benefícios de aposentadoria por meio de conta mantida junto à apelada, de modo que esta é responsável pela manutenção da referida conta mantida pelo correntista. Ademais, nos termos do art. 14 da Lei nº 8.078/90, a responsabilidade contratual do banco é objetiva, cabendo ao mesmo indenizar seus clientes.
2. O apelante carrou aos autos cópia do boletim de ocorrência e impugnação administrativa, ambos lavrados no mesmo dia do saque que o autor reputa indevido; de sua parte a apelada limitou-se a negar sua responsabilidade, alegando culpa exclusiva da vítima, sem, no entanto, se desincumbir do ônus que lhe cabia de derribar as alegações e provas trazidas pelo autor, nos termos do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor.
3. Ademais, o golpe ocorreu dentro da agência da CEF, a quem incumbe garantir segurança e auxílio aos correntistas na realização de suas operações bancárias, especialmente a pessoas idosas que, no mais das vezes, têm maiores dificuldades em manejar caixas eletrônicos, e como é o caso da parte autora.
4. Assim sendo, não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar a autora pelos saques realizados indevidamente em sua conta, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
5. Uma vez caracterizada a relação de consumo, despidendo perquirir-se sobre culpa da apelada, vez que a presunção legal do artigo 14 do CDC, a conjunção entre dano e nexos causal é o suficiente para formar a responsabilidade da ré, cabendo o ônus da prova da extinção ou modificação do direito do autor à Caixa Econômica Federal - CEF, o que não ocorreu na hipótese dos autos.
6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016576-76.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.016576-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : SILVIA PIRES DE OLIVEIRA AGUIAR e outro
: WANDERLEY MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. TETO. DEZ E VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS. DECRETO Nº 20.910/31.

- 1- Com o advento da Lei nº 7.787/89, o teto previsto para as contribuições previdenciárias foi reduzido de vinte para dez salários mínimos. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 e atualmente não há mais essa vinculação.
- 2- Por força da Lei nº 8.213/91, o benefício concedido ao autor foi calculado considerando o teto de dez salários mínimos, pelo que restou afastada a utilização dos valores recolhidos em patamares que superaram o novo limite.
- 3- Caberia a repetição do montante vertido pelo contribuinte à Previdência Social. Todavia, o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos (Decreto nº 20.910/32) para que esse pleito seja feito é justamente a entrada em vigor, no dia 03 de julho de 1989, da Lei nº 7.787/89, que determinou a redução do mencionado "teto".
- 4- A presente demanda tem cunho eminentemente civil e não de indébito tributário, discutindo-se, portanto, a ocorrência enriquecimento sem causa da autarquia previdenciária, nos termos de legislação civil.
- 5- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a ocorrência da prescrição e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902774-35.1995.4.03.6110/SP

96.03.072382-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : CINTIA MARIA SARMENTO SOUZA SOGAYAR e outros
APELADO : JOSE LUIZ FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ENZO JOSE BAPTISTA DUO
No. ORIG. : 95.09.02774-0 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DANOS - ACIDENTE DE TRÂNSITO - MOTORISTA DA ECT - IMPRUDÊNCIA AO INVADIR VIA PREFERENCIAL DE TRÂNSITO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA PÚBLICA DE REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS POR PREPOSTO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Conduta imprudente comprovada do funcionário da ECT ao conduzir automóvel desta empresa sem a observância das regras de trânsito, o que ocasionou colisão com o automóvel conduzido pelo autor, que vinha na via preferencial.
2. Diante da culpa, sequer é necessário trazer à baila a teoria da responsabilidade objetiva da empresa pública prestadora de serviço público, pela qual a única excludente de responsabilidade de ressarcimento por danos causados a terceiros consiste em culpa exclusiva da vítima.
3. Responsabilidade da empresa pública pelo ressarcimento dos danos causados a terceiros por conduta imprudente de preposto seu.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044812-49.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.015230-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : GERSON BENTO DA SILVA e outro
: KATIA APARECIDA GAETA DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
No. ORIG. : 97.00.44812-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES. ADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. TR. ADMISSIBILIDADE.

1. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
2. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

3. A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

4. Agravo retido não conhecido e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido da CEF e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004929-84.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.004929-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : PAULO EDUARDO BUENO
ADVOGADO : EDUARDO ALEXANDRE YOUNG ABRAHÃO e outro
APELADO : CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA LEBRE COLOMBO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE FALHA NO SERVIÇO PRESTADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Houve autorização de débito automático pelo autor e as taxas de juros e outras tarifas cobradas decorrem de contrato firmado entre as partes, sem qualquer ilegalidade.
2. Inexistência de falha no serviço prestado.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002406-17.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002406-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOSE BERNARDES DOS PRAZERES JUNIOR
ADVOGADO : RUBENS CLAYTON PEREIRA DE DEUS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EXCLUSÃO DA CIDADE DE NAVIRAÍ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem entendimento de que, em atenção ao princípio da isonomia, os servidores de Naviraí têm direito ao recebimento da Gratificação Especial de Localidade.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050097-18.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050097-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : POLICLINICA SANTA AMALIA S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE RIBAMAR TAVARES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE. NORMA REGULAMENTAR.

I. As contribuições para o SAT são destinadas à seguridade social em observância ao princípio da solidariedade.

II. Posicionou-se a jurisprudência dos Tribunais Superiores pela constitucionalidade e legalidade da definição do grau de risco acidentário mediante decreto.

III. A matéria não comporta disciplina legal fechada por limites rígidos, desempenhando o regulamento a legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viável diante da necessariamente inespecífica dicção da lei.

IV. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007690-13.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007690-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : HOLOMATICA ASSESSORIA EMPRESARIAL E GESTAO DE RECURSOS
HUMANOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO FUENTES VENTURINI
MARCELO ABENZA CICALÉ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO. REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMO. SAT. DECADÊNCIA.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributária devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei n. 8.212/91.
2. Aplica-se à espécie o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou art. 173, I, se não houve recolhimento) e outros 5 (cinco) anos para a sua cobrança (CTN, art. 174).
3. Em relação às contribuições incidentes sobre a remuneração de autônomo, no período de 05.96 a 12.98, aplica-se ao caso o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, contando-se o prazo a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Considerando que o referido crédito tributário foi constituído em 10.04.02, verifica-se haver decadência das competências compreendidas no exercício de 1996, permanecendo a exigibilidade do crédito tributário do período de 01.97 a 12.98.
4. No que toca às contribuições recolhidas a menor a título de SAT, relativas às competências de 08/96 e 09/96, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150, §4º, do Código de Processo Civil, sendo contado o prazo a partir da ocorrência do fato gerador. Observa-se, assim, haver decadência das contribuições exigidas a título de SAT, ante o decurso do prazo quinquenal.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007168-53.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.007168-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : ALEXSANDRO LOPES FORTE e outros
: EDEMILSON BARBOSA DE ALMEIDA
: ROBERTO PINHEIRO BATISTA
ADVOGADO : YARA MOTTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LICENCIAMENTO DE MILITAR DURANTE TRÂMITE DE PROCESSO PENAL MILITAR. POSSIBILIDADE.

I - O STJ pacificou entendimento quanto à legalidade do licenciamento de militar temporário, ainda que o mesmo esteja respondendo a inquérito policial ou processo-crime no foro militar.

II - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022323-81.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.021497-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VIVIANA BEDOTTI DEL PAPA SMITH

ADVOGADO : VALERIA ALVES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.22323-1 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA COM O VENCIMENTO DE CARGO PÚBLICO. APROVAÇÃO POR CONCURSO PÚBLICO EM DATA ANTERIOR AO ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98.

ENQUADRAMENTO NO ART. 11, DA EC 20/98. INAPLICABILIDADE DO ART. 37, § 10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

I - A jurisprudência pacificou entendimento quanto à legalidade da acumulação de proventos oriundos de uma aposentadoria com a remuneração aos casos em que o servidor tiver sido aprovado em concurso público antes do advento da Emenda Constitucional 20/98. Precedentes do STF e STJ.

II - Aplica-se, *in casu*, a hipótese descrita no art. 11, da EC 20/98, tendo em vista que a impetrante, que se encontra em gozo de aposentadoria como "Professora III" da rede pública estadual de ensino desde 13.8.1993, logrou aprovação em concurso público para o exercício do cargo de Técnico Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, onde vem exercendo suas funções desde a sua posse em setembro de 1994.

III - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005572-73.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.005572-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : PANASONIC COMPONENTES ELETRONICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : GLAUCIO PELLEGRINO GROTTOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FOLHA DE SALÁRIO - INCIDÊNCIA.

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
2. A leitura do artigo 195, I, a, do Constituição Federal leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.
3. Consiste o salário de contribuição no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.
4. A Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.
5. O artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.
6. Negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010432-43.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.010432-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : FRIGOR HANS IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCEDIMENTO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. VALIDADE. APLICABILIDADE A FATOS PRETÉRITOS.

1. Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido para o fim de garantir à impetrante o direito de não prestar informações referentes às suas operações financeiras solicitadas pela autoridade impetrada para a instrução de procedimento administrativo-fiscal.
2. Pacificou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade da quebra de sigilo bancário para fins de instrução de procedimento administrativo-fiscal, após o advento da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001, aplicando-se inclusive a fatos ocorridos antes da sua entrada em vigor.
3. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008610-53.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.008610-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : SIFCO S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTES AO TRABALHO (SAT). LEI 8.212/91, ARTIGO 22, INCISO II COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.732/98.

1. O seguro de Acidentes do trabalho encontra-se previsto no art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988.
2. A contribuição para custeio de seguro de acidente do trabalho - SAT, tratada no art. 3º, II, da Lei nº 7.787/89, revogada com o advento da Lei n.º 8.212/91, artigo 22, inciso II, inclusive com a atual redação dada pela Lei n.º 9.732/98, não padece de inconstitucionalidade porquanto a exação foi adequadamente estruturada, sem necessitar de lei complementar. Precedentes do pleno do STF.
3. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4617/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008734-33.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.008734-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : FUNDACAO CESP
ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. NULIDADE DA CDA NÃO VERIFICADA. JUROS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. SAT. CONSTITUCIONALIDADE. SELIC. APLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO DE 60% PARA 40%. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM* NÃO CARACTERIZADA.

1. Ações que tenham em comum a discussão sobre a exigibilidade de lançamento não são litispendentes, se não revestidos de identidade seus demais elementos.
2. Preenchendo a CDA que instrui executivo fiscal todas as condições legais exigíveis, de se concluir que, por seu conteúdo hígido, permite referido documento o pleno exercício do direito à ampla defesa, sendo descabida a decretação de sua nulidade.
3. A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar, sendo descabido invocá-la, pois, para fins de limitação dos juros cobrados.
4. Suficientemente atestada, pelo Supremo Tribunal Federal, a total compatibilidade da contribuição ao SAT com a ordem constitucional, inviável o afastamento de sua cobrança.
5. Do Superior Tribunal de Justiça promanam acórdãos visualizadores da aplicabilidade da taxa SELIC a executivos fiscais.
6. A retroatividade da norma mais benéfica se impõe, nos exatos termos do artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional, o que não implica violação à regra do *tempus regit actum*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001088-19.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001088-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro

APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL PARQUE IMPERIAL

ADVOGADO : MARCOS JOSE BURD e outro

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS CONDOMINIAIS IMPUTADAS À CEF - LEGITIMIDADE PASSIVA ECONOMIÁRIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA AO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL. APELO IMPROVIDO.

1. De se afastar, com efeito, a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a apelante adquiriu uma unidade condominial, independente a que título foi, ficando responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a sua aquisição, pois estes encargos condominiais são obrigações *propter rem*, acompanhando o imóvel.
2. Ainda, é pacífico o entendimento jurisprudencial e doutrinário no sentido de que, tratando-se as despesas condominiais de obrigação *propter rem*, responde o adquirente pelos encargos condominiais incidentes sobre o imóvel, ainda que estes venceram antes da alienação e mesmo no caso de adjudicação ou arrematação.
3. O responsável pelo cumprimento das obrigações referentes aos encargos condominiais é o proprietário, ainda que parte dos débitos existentes seja anterior à data da arrematação. Assim, verificado o atraso na quitação do condomínio, aludida obrigação o sujeita, além do pagamento da sua quota-parte, aos ônus da sucumbência, como juros moratórios, multa, correção monetária e honorários advocatícios.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022667-57.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022667-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : ELISABETE JORGE PESSINE e outros

: EMERVAL VICTOR ALCIATTI

: FRANCISCO AMBROSIO FILHO

: GABRIEL LATORRE MARTINES

: GERALDO MAGELA PEREIRA

: GUSTAVO DIONISIO DE OLIVEIRA

: HELENA KATSUKO UEDA

: HERTZ PASQUALETTO

: HO WOU LING WANG

: HORACIO NAKATA

ADVOGADO : CATIA CRISTINA S M RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA. - GDACT - MP 2.048-26/2000 - EXTENSÃO AOS INATIVOS - POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento de que aos inativos e pensionistas devem ser asseguradas as mesmas vantagens concedidas aos servidores em atividade, mesmo aquelas decorrentes de transformação ou reclassificação de cargo ou função e que a não inclusão da Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia, nos proventos dos inativos ofende o princípio da paridade com os servidores em atividade, ao estabelecer tratamento diferenciado entre aposentados e funcionários em atividade.
2. Apelação provida. Inversão dos ônus de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto para que seja assegurada, aos Apelantes, a percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT, bem como o pagamento

das diferenças havidas desde julho de 2000 até sua implantação em folha, com atualização monetária nos termos do Provimento n. 26 da E. Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011355-84.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011355-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARILTON ANTEQUERA MARQUES
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REENQUADRAMENTO. LEI SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO SELETIVO.

1. Tendo em vista o disposto na Lei n. 9.421/96, está claro que os concursos públicos em andamento são válidos para o ingresso nas carreiras jurídicas, devendo-se ter em conta que o edital do concurso prestado pela Recorrente é anterior à edição da referida lei.
2. O enquadramento correto, seguindo os preceitos da referida lei e do edital é que a recorrente deve ser enquadrada na classe B, padrão 17.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017542-45.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.017542-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : MARIO SAKAI e outros
: EDNALDO SIMOES DE SOUZA
: REGINA RODRIGUES ALCANTARA BRANDINI
: LAERCIO BRANDINI JUNIOR
: ELIANA APARECIDA TOME
: DENISE ROSA TRINDADE
: ANAI NOGUEIRA DA SILVA DINIZ
: INAIA NOGUEIRA DA SILVA DINIZ
: AFRANIO DE OLIVEIRA SOBRINHO
: RENATO PARENTE
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA (DECRETO-LEI N. 2.173/84). IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO APÓS O ADVENTO DA LEI N. 7.923/89.

1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que, com o advento da Lei n. 7.923/89, a gratificação judiciária foi absorvida pela remuneração dos servidores da Justiça Federal ocupantes de cargo efetivo, não havendo que se falar em seu pagamento após 1º de novembro de 1989.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005511-36.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.005511-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
APELADO : ILKA ERNESTINA COSTA LOBATO DIAS e outros
: LEILA DE FATIMA NICOLINI
: MARLENE DE SOUZA STRANIERI
ADVOGADO : ELIAS PEREIRA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

PROCESSUAL. DIREITO A VANTAGEM RECONHECIDO EM CAUTELAR, ULTERIORMENTE CONFIRMADA POR SENTENÇA TIRADA NA PRINCIPAL. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. SUPRESSÃO DA VANTAGEM. DESCABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE RESPONSÁVEL PELA CONFERÊNCIA DA VANTAGEM. INCONFUNDIBILIDADE DA AÇÃO MANDAMENTAL COM MERA COBRANÇA.

1. Descabido falar em ilegitimidade passiva da instituição de ensino superior impetrada, se, consoante previsão constitucional, goza ela de autonomia - na hipótese atestada, visto que cumprira a determinação judicial proferida pelo Juízo *a quo*.
2. Não se confunde, para fins de definição do campo de alcance do mandado de segurança, ação de cobrança com a que visa ao reconhecimento de direito conquistado judicialmente mediante o deferimento de liminar assecuratória do recebimento de gratificação.
3. A tutela concedida em ação cautelar não sobrevive, de ordinário, à sentença que decide o processo principal, decisão essa que, por vestida de definitividade, se sobrepõe à primeira. Isso não quer significar, no entanto, que a garantia outorgada por obra da medida de urgência seja obstada após a decisão tomada em cognição plena (em que se exaurem os fatos da causa), se o resultado nesta última levantado confirma o da tutela liminar.
4. O recebimento de apelo quanto à sentença tirada no principal no duplo efeito não implica a supressão da eficácia da medida cautelar a que referido processo (principal) se reporta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar levantada e negar provimento à remessa oficial e ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1006301-92.1998.4.03.6111/SP
2001.03.99.027191-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HIDROSSOL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI
 : ALBERTO DE OLIVEIRA E SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.10.06301-6 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. COMPENSAÇÃO. PROVA DO INDÉBITO E DE SEU "TEMPO" DE FORMAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Não há de haver dúvida a respeito da efetiva inconstitucionalidade da legislação que tratava da definição da base de incidência das contribuições previdenciárias, especificamente no que respeita à inclusão de valores pagos a título de pró labore a autônomos e administradores.
2. Induvidoso, outrossim, que a compensação apresenta-se como uma das vias disponibilizadas pelo sistema em favor do contribuinte que pretende executar indébito tributário.
3. A compensação, como forma de execução do indébito - e de conseqüente refreamento da pretensão executiva fiscal - demanda a produção de prova, a cargo do contribuinte, a respeito do indébito e de seu tempo de formação, o que, se não feito, compromete a sua tomada (da compensação) como argumento de defesa em sede de embargos à execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024701-74.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.024701-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : MIGUEL ZILLO e outro
 : JOSE MARCOS LORENZETTI
ADVOGADO : VAGNER ANTONIO PICHELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00318-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO EXECUTADO. DIRECIONAMENTO DA PRETENSÃO EXECUTIVA EM FACE DO PATRIMÔNIO DE SUPOSTO CORRESPONSÁVEL. NÃO APURAÇÃO, EM NÍVEL ADMINISTRATIVO, DE FATO CORRESPONDENTE À PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. NOME NA CDA. IRRELEVÂNCIA.

Não é devido o direcionamento da pretensão executiva em face de suposto corresponsável se, posto figure seu nome no título, não há notícia de que administrativamente tenha sido levantada a prática de ato ilícito ensejador da tal corresponsabilidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024700-89.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.024700-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S/A
ADVOGADO : VAGNER ANTONIO PICHELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00318-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. ALÍQUOTA DEFINIDA PELA ATIVIDADE PREPONDERANTE OU PELA NATUREZA DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA POR CADA EMPRESA (CNPJ). FUNRURAL. VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.212/91. COMPETÊNCIA ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991.

1. A contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), nos termos da Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça, sujeita-se a alíquotas diferenciadas conforme o grau de risco *a)* desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo CNPJ ou *b)* que decorre da atividade preponderante, quando houver apenas um registro.
2. O novo regime previdenciário, inaugurado pelas Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, entrou em vigor a partir do mês de novembro de 1991. Contribuições com competência anterior a essa data regiam-se pela legislação precedente.
3. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011790-05.1994.4.03.6100/SP
2003.03.99.034242-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : CLICIA FENTANIS
ADVOGADO : CLICIA FENTANIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 94.00.11790-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PAGAMENTO DO TERÇO CONSTITUCIONAL REFERENTE AO PERÍODO DE FÉRIAS NÃO USUFRUÍDO. ACESSÓRIOS DO DÉBITO. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1 - Tendo em vista que na época da aposentadoria da autora já havia sido completado o período aquisitivo para a regular fruição de suas férias (tanto que chegou a gozar o primeiro período), resta evidente que a autora tem direito ao terço constitucional relativo ao período não usufruído.
- 2 - As férias não gozadas constituem direito adquirido da autora, devendo, mesmo em face de sua aposentadoria (ainda que voluntária), ser reconhecido e pago, com a incidência de mais um terço. Precedentes.
- 3 - O valor a que faz jus a autora deve ser corrigido em sua totalidade desde a data em que deveria ter sido pago.

4 - Os juros de mora, contados a partir da citação nos termos do artigo 219 do CPC, e, seguindo a orientação firmada pelas 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, são devidos na conformidade do regime vigente na data do ajuizamento da ação, o que, *in casu*, quer significar que incidirão a 12% ao ano (visto que a ação foi ajuizada em 20/05/1994, antes, portanto, do advento da Medida Provisória nº 2.180-35/2001).

5 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036807-77.1993.4.03.6100/SP

2003.03.99.026803-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : MARIA APARECIDA SAPIA PEDROSO

ADVOGADO : MARCELO NEGRI SOARES (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

PARTE RE' : EDSON ROQUE PEDROSO

No. ORIG. : 93.00.36807-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. RESCISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA DE DECAIMENTO. PERDAS E DANOS E LUCROS CESSANTES.

1. Embora teoricamente abusiva a cláusula de decaimento prevista contratualmente - sendo, por isso, plausível a discussão acerca da devolução dos valores pagos -, é de se considerar que os réus privaram a autora da posse do bem durante longo período, causando-lhe prejuízo.

2. Com a fruição de imóvel, é certo que, embora não se tenha quantificado os prejuízos que sofrera, o proprietário deve ser indenizado, uma vez materializada justa causa para tanto, incorporando-se a esse raciocínio os lucros que se deixou de auferir e as despesas condominiais, impostos e demais encargos incidentes sobre o imóvel e porventura não pagos.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0937100-66.1986.4.03.6100/SP

2006.03.99.047157-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : VALDIR LEITE

ADVOGADO : JOSE TALEB FILHO

No. ORIG. : 00.09.37100-1 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DOS PREJUÍZOS CAUSADOS POR EX-SERVIDOR PÚBLICO. DISCRIMINAÇÃO DO PREJUÍZO INSATISFATORIAMENTE DEMONSTRADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1 - Depreende-se do procedimento administrativo instaurado, que o réu tomava parte do serviço prestado pela empresa que havia contratado a seu favor. Logo, não é possível cobrar-lhe o total das faturas emitidas pela empresa, senão apenas o montante equivalente ao desvio dos recursos realizados.

2 - Os esclarecimentos prestados pela Comissão de Tomada de Contas Especial são insuficientes para demonstrar o critério de atualização utilizado, visto que seria necessária, para tanto, a individualização do valor objeto de desvio de cada fatura, trazendo-se, aí sim, a discriminação dos critérios de atualização respectivos.

3 - A forma como elaborados os cálculos não permite aferir sua correção, uma vez que a planilha apenas apresenta o montante corrigido sem fazer qualquer demonstração de relação com a base do valor calculado.

4 - Remessa oficial e recurso voluntário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014802-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014802-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BRASIBOR IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : VALERIA LUCIA DE CARVALHO SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00300-2 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TAXA SELIC. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.

Do Superior Tribunal de Justiça promanam acórdãos que, visualizando a aplicabilidade da taxa SELIC a executivos fiscais, invalidam a alegação de nulidade do título exequendo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do exequente, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018622-45.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018622-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : INDUSTRIAS QUIMICAS LORENA LTDA e outros
ADVOGADO : ANA PAULA AYRES
: KAREN DA CUNHA RANGEL
: JULIANA DOS SANTOS CAVALCA

: DANIELLY CRISTINA DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ HENRIQUE MARCONDES PANNEITZ
: ANNA MARIA MARCONDES PANNEITZ
: ANA CLAUDIA MARCONDES PANNEITZ
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO SANTOS RANGEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
No. ORIG. : 01.00.00008-1 1 Vr ROSEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NULIDADE DO TÍTULO. PAGAMENTOS FEITOS DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS. PROVA INSUFICIENTE.

1 - A alegação de nulidade do título que instrui a ação principal conflita com o que do exame de tal documento se constata, sendo de se afastar.
2 - Ainda que admitida fosse, a oponibilidade à exequente dos pagamentos feitos pela executada diretamente a seus funcionários, via Justiça do Trabalho, é fato destituído de suficiente prova.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000974-65.1997.4.03.6000/MS
1999.03.99.001357-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZELY SOUZA RIBEIRO e outros
: DIOMAR ALVES SENATORE
: SAULO FARIA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 97.00.00974-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO-BASE.

1. A jurisprudência tanto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça quanto desta Corte pacificaram entendimento de que os efeitos financeiros da Gratificação Especial de Localidade - GEL operam a partir de 1º de dezembro de 1.991, devendo, porém, ser calculada tão somente sobre o vencimento-base, excluídas quaisquer vantagens permanentes ou incorporadas.
2. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial para determinar que a Gratificação Especial de Localidade incida tão somente sobre o vencimento-base do cargo efetivo, mantendo, no mais, a sentença tal como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0092259-10.1996.4.03.9999/SP
96.03.092259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OROSTRATO OLAVO DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : JOSE RUBENS DIAS e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00004-2 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL ANTERIOR AO REGIME DA LEI Nº 8.212/91. TRABALHADOR RURAL E URBANO. REGULARIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. VALIDADE DA CDA. NATUREZA DAS ATIVIDADES DESEMPENHADAS PELOS TRABALHADORES. TRATORISTAS. ATIVIDADE RURAL. MOTORISTAS. ATIVIDADE URBANA.

1. Incidente de argüição de inconstitucionalidade rejeitado. Desprovida de plausibilidade a pretensão da arguinte com relação ao período anterior a outubro de 1988, porquanto anterior à Constituição da República de 1988. Nada obstante, mesmo em relação à contribuição com competência de outubro de 1988, eis que, *in casu*, estar-se-á diante de exame acerca da recepção das referidas normas pela ordem constitucional atualmente vigente e não propriamente de análise sobre a inconstitucionalidade desses atos normativos, situações que, embora assemelhadas, são tratadas de maneiras distintas pelo ordenamento jurídico e pela doutrina especializada.
2. A ausência de rol que identifique, de forma individualizada, cada um dos empregados da empresa fiscalizada, em razão dos quais foi constituído o débito fiscal-previdenciário exigido na notificação não é circunstância apta a elidir a regularidade do procedimento administrativo. Precedentes do TRF3 (AC nº 2001.61.26.006823-2 e AC nº 2003.03.99.031342-5).
3. Cabe ao ordenamento jurídico - e não à autoridade administrativa fiscal - atribuir natureza jurídica tributária às contribuições previdenciárias, sendo despejando tal esclarecimento na notificação fiscal ou na CDA.
4. É requisito da CDA - e não da NFLD - a indicação dos dispositivos legais que embasam a cobrança, porquanto ser aquela o título executivo extrajudicial dotado de certeza, liquidez e exigibilidade que dá azo à propositura da execução fiscal.
5. A menção expressa ao termo inicial de incidência da correção monetária também não é requisito de validade da CDA, posto que tem previsão em lei.
6. O débito em cobro teve origem em período no qual vigia o sistema previdenciário binário, estando os trabalhadores rurais vinculados ao regime do PRORURAL (FUNRURAL) e os trabalhadores urbanos vinculados à previdência urbana, regulamentada pelo Decreto nº 89.312/84.
7. A qualificação do empregado como urbano ou rural, para fins previdenciários, independia da atividade preponderante ou do perímetro de localização da empresa empregadora; o fator determinante, segundo a legislação aplicável, era a natureza das atividades desempenhadas pelos trabalhadores.
8. Os tratoristas hão de ser considerados empregados rurais, uma vez que, se a empresa dedica-se a atividades de natureza eminente rurais, ter-se-á no trator o mero instrumento imprescindível ao exercício do ofício desses empregados.
9. Os motoristas exercem função tipicamente de natureza urbana, mesmo que o vínculo empregatício esteja estabelecido junto a empregador rural.
10. Sucumbência recíproca.
11. Incidente de argüição de inconstitucionalidade rejeitado. Recurso de apelação provido para julgar procedentes em partes os pedidos formulados nos embargos à execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012159-46.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.012159-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : IND/ E COM/ DE CARNES MINERVA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR
ADVOGADO : ARIIVALDO CIRELO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - FUNRURAL - INCONSTITUCIONALIDADE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que determina o recolhimento, para a Previdência Social, da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural (antigo Funrural).
2. Incabível a criação de nova base de cálculo para arrecadação de tributo por meio de lei ordinária.
3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019709-30.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.019709-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : CARLOS DE SOUSA MELO
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA COISA JULGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Não pode a embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, posto que estes não possuem função revisora de coisa julgada.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040990-47.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.040990-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
APELADO : LLOYDS TSB BANK PLC e outros
: BANCO LLOYDS TSB S/A
: MULTIPLIC S/A
ADVOGADO : GUILHERME QUARTIM BARBOSA OLIVEIRA e outro

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A satisfação das requerentes ocorre com a exibição dos documentos.
2. Depósitos recursais realizados em ações trabalhistas podem ser consultados pelas reclamadas, ainda que a movimentação das quantias seja determinada somente pelo magistrado vinculado ao processo.
3. Tal oportunidade possibilita apenas o efetivo controle de caixa das reclamadas, na medida em que existe a possibilidade real, ainda que reduzida, dos valores depositados retornarem aos cofres das empresas ao final dos processos, nos casos de improcedência das ações trabalhistas.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027792-50.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.067122-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : G P L ELETRO ELETRONICA S/A
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.27792-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE NÃO CARACTERIZADO. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS - CAUSA SIMPLES E MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO.

1. A Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III, C.F.), ensejou manifestação do E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade *erga omnes*, a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei.
2. Já a Lei nº 8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade (antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente *erga omnes*.
3. Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado.

4. Se permitida ficou a desistência de ações nas quais o presente demandado se traduzia no autor, como credor de relação jurídica tributária caracterizada pela inadimplência do devedor, clara e inconteste a aceitação do acerto em se terem reconhecido evadas de inconstitucionalidade as normas introdutórias da contribuição social sobre "pro-labore". Precedentes.

5. Mesmo após todo o trâmite da presente ação, somente em sede de razões de apelação (note-se esta pela segunda vez) apresenta documentos que demonstram que aludidos valores referentes ao pró-labore foram excluídos do parcelamento efetuado pela apelada, bem como fora liquidado desde julho de 1996, o que denota ser esta data anterior a apresentação das razões do primeiro apelo.

6. Ademais, pode-se concluir que a exclusão referida foi realizada em virtude da liminar concedida na ação cautelar 94.0022969-0, apensa a este processo, e não da forma como a apelante quer fazer crer, devendo ser rechaçada sua tese de extinção do processo sem resolução do mérito, por suposta perda superveniente de interesse de agir.

7. A causa é simples, fundamentada em inconstitucionalidade declarada pela Corte Suprema e o trabalho expendido pelo patrono da autora limitou-se à discussão da questão jurídica, versando a matéria unicamente de direito. O percentual fixado na sentença a título de honorários não atendeu à razoabilidade. Logo, denota-se necessária a adequação do quanto fixado na r. sentença ao que dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, devendo a condenação da Fazenda Pública, em honorários advocatícios, ser reduzida ao importe de 2% (dois por cento) do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente.

8. Parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, reformando-se em parte a r. sentença, a fim de reduzir para 2% do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, em obediência ao disposto no art. 20, § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009584-09.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.009584-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO LEAO REGO

ADVOGADO : EDSON ANTONIO RAMIRES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TITULARES DE MANDATO ELETIVO. LEI N. 9.506/97. LEI N. 10.887/04.

1. O Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do art. 12 da Lei n. 8.212/91, acrescentada pela Lei n. 9.506/97, uma vez que os exercentes de mandato eletivo não estariam abrangidos pelo universo de segurados da Previdência Social, de modo que carecia de fundamento constitucional a instituição de contribuições sociais previdenciárias correspondentes.

2. É constitucional essa mesma exação, cobrada com fundamento na Lei n. 10.887/04, que incluiu a alínea j ao art. 12, I, h, da Lei n. 8.212/91, pois, quando da sua edição, já se encontrava em vigor a Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98, que deu nova redação ao inciso II do art. 195 da Constituição da República, de modo a ampliar o universo de segurados e possibilitar a incidência da contribuição sobre os pagamentos feitos a exercentes de mandato eletivo ou agentes políticos independentemente de lei complementar.

3. A Lei n. 10.887, publicada em 18.06.04, passou a ser exigível a partir de 19.09.04, após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação. Portanto, devem ser restituídos os valores recolhidos a título de contribuição social incidente sobre os subsídios dos agentes políticos, cujos fatos geradores ocorreram até 18.09.04, ainda sob a égide da alínea h do inciso I do art. 12 da Lei n. 8.212/91, acrescentada pela Lei n. 9.506/97.

4. Reexame necessário e apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005314-14.1995.4.03.6100/SP

96.03.074233-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELANTE : MARA CLEIDE DIAS RAMOS
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outros
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : MITSUI SUMITOMO SEGUROS S/A
ADVOGADO : CARLOS JOSE CATALAN
: LOURDES VALERIA GOMES
NOME ANTERIOR : CONCORDIA CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA S ANNUNCIATO e outros
No. ORIG. : 95.00.05314-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULOS. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. CULPA CONCORRENTE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não há que se falar em culpa exclusiva de uma das partes quando não observado o dever de cautela por todos os envolvidos.
2. Prova suficiente a demonstrar que, pelo tombamento do veículo da ECT, a ré não diminuiu a velocidade imprimida em seu veículo ao adentrar na rotatória e visualização do veículo da ECT.
3. Configurada a culpa concorrente da ré no acidente automobilístico, impõe-se a condenação da mesma ao pagamento de metade do menor valor orçado para os reparos.
4. Mantida a sentença de parcial procedência por seus fundamentos.
5. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017835-15.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017835-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : MARIA RAIMUNDO MOREIRA
ADVOGADO : VALERIA JABUR MALUF MAVUCHIAN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEDILA DO CARMO GIOVEDI
PARTE RE' : NOEMIA ROSA DA SILVA

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PROCURADORIA DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NULIDADE ABSOLUTA.

1. Ausência de intimação pessoal do órgão responsável pela assistência judiciária do réu, conforme preconiza o disposto no § 5º do art. 5º da Lei 1.060/50.
2. Nula a intimação feita sem observância das prescrições legais (art. 247 CPC).
3. Nulidade absoluta dos atos praticados após despacho que oportunizou às partes o requerimento das provas a serem produzidas.
4. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009922-98.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009922-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS
APELADO : TOWER AIR TRANSPORTADORA
APELADO : PARANA CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : ADILSON MONTEIRO DE SOUZA e outro
: DANIEL ROBERTO DE MATOS JORGE FERREIRA

EMENTA

INFRAERO. RESSARCIMENTO VALOR DE SINISTRO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A ação foi julgada extinta sem julgamento do mérito em virtude de omissão da parte autora em providenciar o regular andamento do feito.
2. Ausente, portanto, o alegado cerceamento de defesa.
3. Apelação da requerente a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009173-57.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009173-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
PARTE AUTORA : LABOR SEGUROCOOP COOPERATIVA DE TRABALHADORES EM SEGUROS
ADVOGADO : CLAREL LOPES DOS SANTOS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

COOPERATIVA DE TRABALHO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 83 DE 12.12.2002 . CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1-A Medida Provisória nº 83, de 12.12.2002, convertida na Lei nº 10.666, de 08.05.2003, segundo a qual "fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da

respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência", regra esta aplicável inclusive às cooperativas de trabalho em relação à contribuição devida por seu cooperado, não estabelece qualquer contribuição previdenciária tendo por pressuposto qualquer suposto vínculo laborativo entre a cooperativa e seu cooperado, mas sim consiste apenas em regra de substituição tributária amparada no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal c.c. artigos 121, § único, II, e 128, do Código Tributário Nacional.

2-Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4631/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001698-

35.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.035944-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : FABIANI FADEL BORIN
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO
: GROSSO DO SUL SINDSEP MS
ADVOGADO : TCHOYA GARDENAL FINA
No. ORIG. : 98.00.01698-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17%. LEI 8.880/90. SUSSTITUTO PROCESSUAL. PRECUSÃO VERIFICADA. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. O SINDSEP/MS, na qualidade de substituto processual, descabido o pedido de renúncia individualmente formulado por seus filiados.
2. Matéria não devolvida ao Tribunal, opera-se a preclusão, uma vez que a questão não foi impugnada em sede de apelação. A matéria tornou-se indiscutível.
3. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie
4. No mais, cumpre asseverar, ainda, que os embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o oponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004829-38.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.004829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : ADOLFO EDUARDO FLANZ e outros
: FRANCA MAZZI FLANZ
: KATIA FLANZ
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
2. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004954-88.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.004954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : MARIA DO SOCORRO DE CARVALHO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DOS SANTOS CAMPOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
2. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003420-44.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003420-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDSON ALVES DE SANTANA e outro
: ISABEL LAZARINI DE SANTANA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
2. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010420-52.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.010420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DOUGLAS LEAL DA SILVA e outro
: ANTONIO AUGUSTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. TAXA DE VARIAÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. STF. ADIN Nº 2736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE ARTIGO 9º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2164-41. ARTIGO 29-C LEI 8.036/90.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a

inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.
IV- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028079-61.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028079-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : DALVA MONTEIRO PUGLESI VARANDAS e outros
: JOSE EDUARDO RODRIGUES VARANDAS JUNIOR
: DANIELLE PUGLESI VARANDAS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
EMBARGANTE : JOSE EDUARDO RODRIGUES VARANDAS espolio
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00280796120044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
2. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032432-47.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032432-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : GILSON RODRIGUES DOS SANTOS e outro
: JUCELIA GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
2. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014113-16.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.014113-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ODAIR CANDIDO FARIAS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: MARIA JOSE DE CARVALHO ALVES DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE AÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

- I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- II - O processo cautelar tem como finalidade a garantia do bem jurídico pleiteado na ação principal, assegurando, assim, o resultado útil do processo originário ou mesmo de execução.
- III - Levando-se em conta que o processo cautelar é sempre dependente de um processo principal (CPC, art. 796) e não havendo informação acerca da existência deste, é de se concluir pela falta de interesse de agir nesta ação cautelar.
- IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003255-17.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.003255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO FERREIRA ARAGAO e outros
: EDISON DOMINGOS FERREIRA
: LINDOMAR MELANIN
: ZILDA COLTRI FERREIRA

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. FGTS. DEPÓSITOS. CONTAS VINCULADAS. ARTIGO 13 LEI 8.036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A correção monetária não traduz acréscimo que se agrega ao principal, constituindo mera recomposição do poder aquisitivo, aplicando-se à atualização do débito judicial os mesmos critérios de correção do FGTS.

IV - Ressalvo que a correção pelos mesmos índices de atualização do FGTS é entendida como a decorrente da utilização dos índices que efetivamente foram aplicados, espontaneamente ou por determinação judicial, de modo a não incidirem índices expurgados que não foram objeto de condenação judicial. No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

V - Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, é cabível a condenação da Caixa Econômica Federal na verba honorária, que fixo no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

VI- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000865-70.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.000865-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELIANE DE FATIMA ALCOVA ALCANTARA e outro
: ANTONIO PEDRO ALCANTARA

ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE VALIDADE E DE ANULAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA CEF. REGISTRO DA CARTA DE ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Cabe ressaltar que o processo deveria ser extinto sem resolução de mérito, primeiro, por ilegitimidade ativa, pois não se poderia impor à CEF que aceitasse a parte Autora como substituta do mutuário primitivo do contrato de financiamento firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tendo em vista que a hipótese dos autos não se amolda as determinações constantes do artigo 20, parágrafo único da Lei nº 10.150/2000, dentre as quais de que o contrato tenha sido celebrado entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996.

IV - A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

V - Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de arrematação, que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel da mutuatária primitiva à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

VI - Configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

VII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002056-44.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
APELADO : ANNA ROMAO PAES DE FIGUEIREDO e outros
: HENRIQUE CARLOS DE MACEDO
: MARCOS AURELIO SCHIAVON
: MONICA PAES DE FIGUEIREDO SCHIAVON
: MAGDA PAES DE FIGUEIREDO MACEDO
: MARCELO PAES DE FIGUEIREDO
: MARCIA PAES DE FIGUEIREDO BRITO
: ARMANDO DUARTE BRITO
: MARCO TULLIO PAES DE FIGUEIREDO falecido
ADVOGADO : ADILSON MACHADO
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. FCVS. QUITAÇÃO. SALDO RESIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC IV. A r. sentença proferida pela MMª. Juíza "a quo" julgou procedente o pedido formulado pelo autor, bem como condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor atribuído à causa.
V. Dessa decisão, apelou a empresa ré pleiteando a reforma da r. sentença somente em relação à utilização de recursos do FCVS, nada se referindo a respeito da condenação em honorários.
VI. Destarte, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.
VII. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020704-72.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.020704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JULIO CESAR RODRIGUES SILVA e outros
: ROSANGELA APARECIDA DE CASSIA RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
CODINOME : ROSANGELA APARECIDA DE CASSIA
APELANTE : MARIA DAS GRACAS RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O provimento cautelar tem por objetivo assegurar a eficácia do resultado do processo principal. Dessa forma, a solução da controvérsia dos autos principais esvazia o conteúdo da medida cautelar, perdendo o objeto a medida.
2. Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023860-68.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.023860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP
ADVOGADO : ALBERTO BARBOUR JUNIOR e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : RONALDO MESSIAS BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00238606820054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. FCVS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

IV - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

V - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

VII - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC

VIII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026939-55.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OSVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor - CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo.

IV - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

V- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900032-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SALETE CORREA RIBEIRO e outros
: ROBERTO RIBEIRO
: PAULA VITORIA CORREA RIBEIRO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

VI - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo

que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VII - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

VIII - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

IX - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

X - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009474-96.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.009474-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DIOGO LAZARO ROSA e outro

: PAULA RENATA DO NASCIMENTO ROSA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

VIII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

IX - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

X - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIII - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XIV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011228-73.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.011228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JULIO CESAR RODRIGUES SILVA e outros
: ROSANGELA APARECIDA DE CASSIA RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
CODINOME : ROSANGELA APARECIDA DE CASSIA
APELANTE : MARIA DAS GRACAS RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III- Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

IV - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

V - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

VI - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

VII - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

VIII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016063-52.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.016063-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DE PAULA SOUZA e outro
: RUY IGNACIO DE PAULA SOUZA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PREPAC FOIL IND/ COM/ E REPRESENTACAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMPRESA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN, ou seja, deve o sócio demonstrar que não praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IV - A mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN, destarte, não acarretando os efeitos jurídicos decorrentes da referida norma legal, não vislumbro outra forma de comprovação ao alcance do sócio que não o de demonstrar que a empresa devedora principal encontra-se regularmente ativa ou que foi regularmente dissolvida, hipótese diversa implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente

apontada pelo exequente, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem mesmo indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.

V- Presume-se a dissolução irregular da sociedade autorizando o redirecionamento do feito contra os sócios" (fl. 66), quando o MM. Juiz de primeiro grau rejeitou pedido de exclusão da lide por ilegitimidade passiva em razão da não citação da empresa executada (fls. 14/15), circunstância que não foi infirmada pelos apelantes em suas razões recursais e tampouco há nos autos elementos que permitam concluir de maneira diversa ao consignado na sentença.

VI- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014953-65.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NIVALDO SANTIAGO LOURENCO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00149536520094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. COISA JULGADA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O pedido da parte Autora confunde-se com o daquela ação, já transitada em julgado, cujo objeto era a revisão do contrato celebrado pela parte Autora e a Caixa Econômica Federal

III - O pedido formulado naqueles autos não pode ser reapreciado, em virtude da ocorrência da coisa julgada material. Mais ainda, porque ocorreu o efeito preclusivo da coisa julgada, nos termos do artigo 474 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020820-39.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : DAVID MARQUES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

: CARMEM SILVIA HILDEBRAND OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE NAVES SOARES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00208203920094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. FCVS. QUITAÇÃO. SALDO RESIDUAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC

IV. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Nro 12489/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026372-30.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.026372-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE ROUPAS VERA CRUZ LTDA
ADVOGADO : JOSE GERALDO JARDIM MUNHOZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.06.003594-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de decisão que, em embargos à arrematação, determinou a realização de prova pericial para avaliação dos bens levados a leilão.

Concedido efeito suspensivo e ofertada contra-minuta.

Relatei.

Os referidos embargos à arrematação, que se encontram apensos ao presente agravo de instrumento, foram julgados improcedentes pelo Juízo *a quo* e, agora, quando do julgamento da apelação interposta pela embargante, foi negado provimento a referido recurso, mantendo-se a sentença tal como lançada.

Na oportunidade, exarei, como relator, entendimento acerca da questão objeto do presente agravo, nos seguintes termos: Já a questão relativa ao valor da avaliação não se apresenta em lugar e momento oportunos. Consoante se extrai da redação do parágrafo primeiro do artigo 13 da Lei nº 6.830/80, a parte interessada, uma vez cientificada, deveria ter impugnado o valor da avaliação até a publicação do leilão e, não o tendo feito na oportunidade, é certo que a matéria

encontra-se preclusa. Aliás, esse é o entendimento exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que "os embargos à arrematação não permitem a impugnação do valor da avaliação do bem se o ora embargante foi anteriormente intimado dessa avaliação e deixou de se manifestar, precluindo a matéria" (Segunda Turma - REsp nº 991474 - Relator Mauro Campbell Marques - DJE 07/04/2009). Nesses termos, compartilho do entendimento constante da decisão liminar proferida em sede de agravo de instrumento, tomando por preclusa a questão e, por conseguinte, prejudicada a prova pericial produzida.

Com tais considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 557 do CPC. Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4632/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304588-92.1994.4.03.6102/SP

1999.03.99.030390-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : ZILDA TEIXEIRA e outros

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA MARTINS DE MELLO

APELANTE : MARIA DAS DORES DE OLIVEIRA SILVA

: JANDIRA FERNANDES

: MARIO RENATO GATTI

: JOSE CARLOS NETTO

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA MARTINS DE MELLO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.03.04588-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR PARA MOVIMENTAÇÃO DA CONTA DO FGTS - INADMISSIBILIDADE, PELO SISTEMA PROCESSUAL, DA SATISFATIVIDADE CAUTELAR BUSCADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Busca a parte demandante, ora apelante, provimento jurisdicional para movimentação do FGTS, assim desafiando insustentavelmente o postulado processual inerente à espécie.

2- Eventual provimento jurisdicional concessivo da medida aqui vindicada teria o caráter nitidamente satisfativo e, assim, desatenderia àquele elementar tom instrumental inerente à cautelar, cuja finalidade é garantir o resultado útil da ação principal.

3- Busca a parte operária por medida cautelar objetivamente satisfativa, o que sem amparo no ordenamento e a somente confirmar o acerto da r. sentença recorrida, a qual observante à legalidade processual, inciso II, do art. 5º, CF, e art 126, CPC, assim aqui mantida segundo os fundamentos ora lançados.

4- Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

5- Com razão a CEF ao pleitear a majoração da verba honorária advocatícia, ante o singelo valor fixado pelo E. Juízo *a quo*, levando-se em consideração a conversão de moedas (o valor da causa foi expresso em Cr\$ 10.000,00), forte a equidade, assim deve ser fixada a quantia de R\$ 1.000,00, a ser solidariamente suportada pelo pólo autor, com atualização monetária doravante e até o efetivo desembolso.

6- Improvimento à apelação dos particulares. Provimento à apelação econômica, a fim de fixar honorários advocatícios, sob responsabilidade dos autores, no importe de R\$ 1.000,00, com atualização monetária doravante e até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos

trabalhadores e dar provimento à apelação econômica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305251-41.1994.4.03.6102/SP

1999.03.99.030391-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ZILDA TEIXEIRA e outros
: MARIA DAS DORES DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA MARTINS DE MELLO
APELANTE : JANDIRA FERNANDES
: MARIO RENATO GATTI
: JOSE CARLOS NETTO
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA MARTINS DE MELLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
No. ORIG. : 94.03.05251-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PRESENTE INTERESSE DE AGIR DOS AUTORES - PRESCRIÇÃO DO FGTS TRINTENÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - EXTRATOS SOB INCUMBÊNCIA ECONÔMICA - ÍNDICES DEVIDOS NOS MOLDES DA SÚMULA 252, E. STJ (JANEIRO/89 - 42,72% IPC; ABRIL/90 - 44,80% IPC; E MAIO/90 - 5,38% BTN) - JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS AO IMPORTE DE 0,5% A.M. AO TEMPO DO CCB/1916 - COM A VIGÊNCIA DO CCB/2002, INCIDENTE O SEU ART. 406, ENTÃO UNICAMENTE A RECAIR A SELIC - ATUALIZAÇÃO DA RUBRICA POR SUA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - DEPÓSITO A SER REALIZADO NA CONTA VINCULADA, ART. 29-A, LEI 8.036/90, SE AINDA ATIVA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Merece a r. sentença reforma quanto à extinção processada, fundada na ausência de extratos do FGTS, porquanto pacífico o entendimento de que a oferta a ser de responsabilidade da parte econômica. Precedente.
- 2- Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos debatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC. Desce-se, então, ao exame das alegações apresentadas na prefacial, bem como quanto às insurgências em contestação apresentadas.
- 3- Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, C.P.C., por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.
- 4- Como se extrai da inicial e de todo o caso vertente, objetivou o pólo autor o saque do FGTS e a correção do montante com base em expurgos inflacionários.
- 5- Presente interesse na postulação em tela, tanto que a CEF com higidez defende a impropriedade do que postulado pelos trabalhadores.
- 6- Nos termos da Súmula 249, E. STJ, remansosa a licitude do solteiro posicionamento econômico no pólo passivo desta lide, assim não havendo de se falar em responsabilidade da União.
- 7- Em relação à prescrição (FGTS), buscando este mecanismo por punir a desídia creditória na cobrança por seus pretensos haveres, como de sua essência, ao particular incontroversa a dilação de trinta anos em jogo, Súmula 210, E. STJ (a ação é de 1994). Precedente.
- 8- Bradam os demandantes pela aplicação de expurgos inflacionários nas contas do FGTS em pauta, as quais brotadas de relação empregatícia regida pela CLT, esta alterada pela implantação do Regime Jurídico Único na urbe de Ribeirão Preto, afigurando-se fundamental a análise da documentação ao feito coligida, cingindo-se a esta relação empregatícia, para se aferir a licitude do quanto requerido nesta ação.
- 9- O pedido para aplicação de expurgo para o mês junho/1987 não tem aplicação para nenhum dos autores, sendo que Zilda e José Carlos foram contratados em datas posteriores aos períodos onde há correção monetária, como infra se constatará, o que a traduzir nenhuma verba têm a receber.
- 10- Jandira iniciou seu labor no mês de maio/1990, ao passo que o primeiro depósito atinente ao FGTS ocorreu no mês de junho/1990 (relativo ao mês anterior), assim nenhum saldo detinha na conta até o adimplemento em junho/1990.
- 11- Unicamente devidos expurgos a Mário e a Maria das Dores.

12- Nos termos do quanto postulado desde a prefacial, no que se refere aos períodos vindicados, art. 128, CPC, legítima a correção do FGTS para os períodos janeiro/1989 (42,72% IPC), unicamente para Mário, bem assim abril/1990 (44,80% IPC) e maio/1990 (5,38% BTN), para Mário e Maria das Dores, cabendo à CEF descontar os índices já creditados em prol dos fundistas.

13- O montante deverá ser acrescido de juros a partir da citação, art. 219, CPC, no importe de 6% a.a., art. 1.062, CCB/1916, com atualização monetária desde o inadimplemento e, a partir do advento do Código Civil de 2002, incidente exclusivamente a SELIC (abarca juros e monetária atualização), nos moldes do art. 406, daquele Diploma. Precedente.

14- Em relação à atualização do montante, aplicável à espécie o critério legal para correção do FGTS, conforme entendimento desta C. Corte. Precedente.

15- Quanto ao depósito dos valores, este deverá ser efetuado na conta vinculada de cada trabalhador, se ainda não movimentada/ativa e, para o caso de conta já encerrada, devido o depósito nos autos. Precedentes.

16 -Em face da mútua derrota/vitória entre os contendores, por amoldar-se ao contorno dos autos, cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

17- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, na forma aqui estatuída, tão-somente a fazerem jus ao recebimento de expurgos inflacionários os autores Mário (janeiro/1989 - 42,72% IPC), e abril/1990 (44,80% IPC) e maio/1990 (5,38% BTN), para Mário e Maria das Dores, cabendo à CEF descontar os índices já creditados em prol dos referidos fundistas, cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007341-37.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007341-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRMAOS GASPARETTO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DE PAULA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. POSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA FINS DE ADESÃO AO REFIS. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram omissão no v. acórdão.
2. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
3. A homologação da desistência do mandado de segurança visando à viabilização de adesão ao REFIS é admitida de forma tranqüila na jurisprudência. Precedentes do STF e das Cortes Regionais.
4. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
5. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003594-18.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.003594-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : IND/ E COM/ DE ROUPAS VERA CRUZ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO YUKIO FUKASSAWA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ADEMIR BARBOSA
ADVOGADO : ODAIR RODRIGUES GOULART
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO CORRELATA POR FORÇA DA APROPRIAÇÃO DOS VALORES OBTIDOS COM A ARREMATACÃO IMPUGNADA. SUBSISTÊNCIA DO INTERESSE EM NÍVEL DE EMBARGOS À ARREMATACÃO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE HIPÓTESE DE PERDA DE OBJETO. TEMPORANEIDADE DO PAGAMENTO DECORRENTE DA ARREMATACÃO. REFERÊNCIA, NO EDITAL QUE PRECEDE A ARREMATACÃO, À EXISTÊNCIA DE ÔNUS E/OU CONSTRICÇÕES SOBRE O IMÓVEL ARREMATADO. FINALIDADE DA EXIGÊNCIA. FALTA DE INTERESSE DO DEVEDOR NA ARGUIÇÃO DE VÍCIO. ANTERIOR ADJUDICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DE AVALIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ANTERIOR INSURREIÇÃO. PRECLUSÃO. INEXIGIBILIDADE DA CORREÇÃO DO VALOR DO BEM ENTRE A DATA DE SUA REAVALIAÇÃO E A DO RESPECTIVO LEILÃO. PREÇO VIL. INOCORRÊNCIA.

1. A extinção da execução por conta da apropriação dos valores obtidos com a arrematação debatida em nível de embargos (à arrematação) não descaracteriza o interesse de agir em relação a tal demanda, nem implica a perda de seu objeto.
2. Não é nula arrematação se o pagamento correlato é realizado dentro do limite temporal preordenado na parte final do *caput* do artigo 690 do Código de Processo Civil (na redação vigente antes das alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006).
3. Carece o devedor de interesse quanto à arguição de nulidade do edital de hasta no que toca à menção sobre a existência de eventuais ônus e/ou constricções relativas ao bem apregoado, visto que tal exigência tem como finalidade única a proteção dos interesses de eventual arrematante.
4. Não se reconhece nulidade fundada na existência de anterior adjudicação levada a efeito em ação trabalhista, se constatado que, para regular processamento do leilão, foram carreadas certidões atualizadas das matrículas dos imóveis, expedidas cerca de dois meses antes da realização das hastas e mais de um ano da ocorrência da alegada adjudicação.
5. Os embargos à arrematação não permitem a impugnação do valor da avaliação do bem se o devedor foi anteriormente intimado dessa avaliação e deixou de se manifestar, fazendo precluir a matéria.
6. Não é exigível a correção do valor do bem entre a data de sua reavaliação e a do respectivo leilão, se, entre tais termos temporais, verifica-se lapso inferior a dois meses.
7. Não é vil o preço da arrematação, se consubstanciado em montante superior a 50% do valor de reavaliação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008949-91.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.008949-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IND/ E COM/ DE ROUPAS PRO BABY LTDA
ADVOGADO : LUCIANA BALIEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO 15%. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
 2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
 3. No mister de garantir a manutenção da seguridade social e com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União, foi editada a Lei Complementar nº 84/96, respeitando-se o § 4º do artigo 195 da Constituição Federal.
 2. Posteriormente, a EC 20/98 ampliou a incidência da contribuição previdenciária do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada (art. 195, I, "a" da CF), para todo e qualquer pagamento de serviços, inclusive sem vínculo empregatício, tornando viável sua regulamentação por lei ordinária, o que foi feito pela Lei nº 9.876/99.
 3. A Lei nº 9.876/99 não institui novo tributo, mas regulamentou a contribuição prevista na LC 84/96 quanto à alíquota, elevando-a de 15% para 20%.
 4. A majoração da alíquota supra não feriu o princípio da hierarquia das leis, pois, com as alterações efetuadas pela EC 20/98, a matéria não mais se encontra reservada à lei complementar, razão pela qual se entende que a LC 84/96 foi materialmente recepcionada como lei ordinária.
 5. A Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, em seu artigo 1º, inciso II, instituiu contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho, no percentual de 15% (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou distribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas
 7. Na sistemática criada pela lei em comento, a cooperativa que celebrar com terceiros contrato de prestação de serviços compete recolher, a título de contribuição para a seguridade social, a alíquota de 15% (quinze por cento) no momento do pagamento, distribuição ou creditamento a seus cooperados pelos trabalhos prestados.
 8. Posteriormente, foi editada a Lei 9.876/99, que em seu artigo 9º revogou expressamente a Lei Complementar nº 84/96, além de acrescentar o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91.
 9. A sobredita lei não se limitou a dar nova redação à exação criada sob a égide da Lei Complementar nº 84/96. Ao contrário, ao modificar toda a estrutura de arrecadação, criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada a manutenção da seguridade social.
 10. A Lei nº 9.876/99 materializa o exercício da competência residual, à medida que a contribuição previdenciária por ela criada não encontra seu respectivo fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal.
 11. A exação instituída pela Lei nº 9.876/99, a cargo das empresas contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvalia constitucional da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto Relator, acompanhado pelo voto do Des. ANTONIO CEDENHO. Vencida a Juíza Fed. Conv. LOUISE FILGUEIRAS que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034926-60.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.034521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : INDL/ LEVORIN S/A
ADVOGADO : JOSE PEDRALINA DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.34926-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRO LABORE. LEI Nº 7.787/89. INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação, restou superada com a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC, segundo o qual, *se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença*, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

Não é caso de extinção do feito sem resolução de mérito, tendo em vista que eventual direito líquido e certo não se confunde com a liquidez e certeza dos valores que a impetrante pretende compensar. Caso reconhecido o pagamento a maior, o acerto de contas deverá ser processado em âmbito administrativo.

A contribuição previdenciária em foco se sujeita ao lançamento por homologação, no qual cabe ao contribuinte oferecer à autoridade as informações quanto ao fato gerador do tributo, apurar o valor respectivo e efetuar, desde logo, o pagamento. À autoridade administrativa cabe a homologação, seja expressa ou tácita, e, com essa, os atos praticados pelo contribuinte ganham valorização jurídica.

Dispõe o artigo 168 do Código Tributário Nacional que o prazo quinquenal de repetição (restituição ou compensação) de que dispõe o contribuinte somente se inicia após o decurso de cinco anos a partir do fato gerador, salvo havendo homologação expressa do Fisco, quando o prazo tem início imediatamente após essa providência, conforme disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do mesmo diploma. Assim, a prescrição começaria a correr após o término do período de 5 (cinco) anos da homologação.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC, passou a entender que a "sistemática dos cinco mais cinco" também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido Resolução do Senado Federal nos termos do art. 52, X da Constituição Federal.

Em caso de tributo tido como inconstitucional pelo STF, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal, a prescrição do direito de pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorrerá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.05, trouxe nova disposição com relação ao prazo prescricional, determinando, em caráter interpretativo, que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito, estabelecendo em seu preceito final que o novo diploma legal somente entrará em vigor após decorrido cento e vinte dias.

Quanto à questão da inconstitucionalidade da exação prevista inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, é preciso assinalar, neste ponto, que o Supremo Tribunal Federal declarou, de um lado, com eficácia erga omnes e ex tunc, a inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na ADI nº 1.102-2 (DJU de 17.11.95) e, de outro lado, declarou incidenter tantum, no julgamento dos recursos

extraordinários nº 166.722-9/RS e nº 177.296-4, a inconstitucionalidade das expressões "**avulsos, autônomos e administradores**", cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95, expedida pelo Senado Federal.

Concernente a não incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, o C. Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da contribuição em questão, nos termos da Súmula 688, cujo enunciado preceitua: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

A legislação que rege o instituto da compensação sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 31 de outubro de 1996, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 8.383/91, que possibilita a compensação apenas com parcelas vincendas das contribuições arrecadadas pelo INSS.

Outrossim, de acordo com a diretriz jurisprudencial adotada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, as contribuições sociais dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, como também sobre as remunerações pagas a autônomos, avulsos e administradores, são contribuições previdenciárias, ou seja, da mesma espécie e destinação constitucional. Assim, deve ser outorgado à impetrante a faculdade de efetuar a compensação somente entre elas, quando do recolhimento dessas contribuições previdenciárias vincendas. Precedentes do C. STJ: REsp 666.333/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 16.11.04; REsp 438.580/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01.12.2003; REsp 617.486/RN, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 08.11.04.

O crédito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ), adotando-se os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS). A aplicação da taxa SELIC destina-se tão-somente à atualização monetária e, conforme referido, deverá incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Não há falar-se em descumprimento da cláusula de reserva de plenário; isto porque quando da análise do prazo prescricional, não se declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 118/2005, mas apenas se limitou a aplicar o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AI no EREsp nº 644.736/PE, que, por unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte da Lei Complementar nº 118/2005.

Preliminares rejeitadas. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001630-85.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.001630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI
APELANTE : JOSE VIEIRA BORGES
: LUIZ GONZAGA DE SOUZA
ADVOGADO : MAURO RUSSO
APELANTE : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA
: AMADOR ATAIDE GONCALVES
TRANCADO POR
DECISÃO JUDICIAL : DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA
APELADO : OS MESMOS
EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ADESÃO DA EMPRESA AO PARCELAMENTO FISCAL DA LEI 11.941/2009 - PRESCINDIBILIDADE DA CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL - PEDIDO DEFENSIVO ACOLHIDO

1. Deve ser acolhida a pretensão defensiva de suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, pois vincular o deferimento da benesse legal à consolidação definitiva do parcelamento pela Fazenda Pública, poderá gerar constrangimento ilegal ao réu, posto que a sua situação jurídica no âmbito criminal ficará a exclusivo critério da Administração em analisar de forma célere, ou não, o pleito de parcelamento, podendo resultar ao acusado situação de completa injustiça, pois quando da consolidação já poderá ele estar condenado na esfera penal, face a morosidade do Poder Público na análise e deferimento de seu legítimo pedido na esfera administrativa.
2. A prevalecer a tese contrária poderá o devedor sofrer prévia condenação e execução da pena, antes de esgotada a possibilidade de satisfação da dívida com o total pagamento das parcelas e conseqüente extinção da punibilidade. Tal situação não condiz com a *mens legis*, considerando-se que a Administração Pública possibilita ao devedor a recuperação fiscal, não obstante consolidada a dívida na forma líquida e certa.
3. No caso específico destes autos, o ofício e planilhas juntados deixam claro que a empresa administrada pelo apelante optou pela adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, indicando as dívidas para parcelamento fiscal, fazendo jus, pois, à benesse legal.
4. Pedido defensivo acolhido. Suspensão do processo e da prescrição penal decretada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o pedido defensivo, a fim de declarar a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, com fulcro no artigo 68 da Lei nº 11.941/2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005621-69.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.005621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES e outro
: EDIVALDO NUNES RANIERI
: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ADESÃO DA EMPRESA AO PARCELAMENTO FISCAL DA LEI 11.941/2009 - PRESCINDIBILIDADE DA CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL - PEDIDO DEFENSIVO ACOLHIDO

1. Deve ser acolhida a pretensão defensiva de suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, pois vincular o deferimento da benesse legal à consolidação definitiva do parcelamento pela Fazenda Pública, poderá gerar constrangimento ilegal ao réu, posto que a sua situação jurídica no âmbito criminal ficará a exclusivo critério da Administração em analisar de forma célere, ou não, o pleito de parcelamento, podendo resultar ao acusado situação de completa injustiça, pois quando da consolidação já poderá ele estar condenado na esfera penal, face a morosidade do Poder Público na análise e deferimento de seu legítimo pedido na esfera administrativa.
2. A prevalecer a tese contrária poderá o devedor sofrer prévia condenação e execução da pena, antes de esgotada a possibilidade de satisfação da dívida com o total pagamento das parcelas e conseqüente extinção da punibilidade. Tal situação não condiz com a *mens legis*, considerando-se que a Administração Pública possibilita ao devedor a recuperação fiscal, não obstante consolidada a dívida na forma líquida e certa.
3. No caso específico destes autos, o ofício e planilhas juntados deixam claro que a empresa administrada pelo apelante optou pela adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, indicando as dívidas para parcelamento fiscal, fazendo jus, pois, à benesse legal.
4. Pedido defensivo acolhido. Suspensão do processo e da prescrição penal decretada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o pedido defensivo, a fim de declarar a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, com fulcro no artigo 68 da Lei nº 11.941/2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001105-50.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.001105-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELANTE : ROSA FELIX MONTEIRO DA SILVA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário.

3. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação. A aplicação da Taxa Referencial - TR coaduna com a previsão contratual constante na cláusula nona (fl. 37) que estipula que a atualização monetária será feita com base no coeficiente de atualização aplicável aos depósitos em caderneta de poupança.

4. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima, à míngua de prova em contrário. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64.

5. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c, estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga.

6. A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea.

7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009676-10.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.009676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VERA LUCIA EVANGELISTA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS.
3. Embora a Taxa Referencial não seja índice de atualização monetária (ADIn. n. 493-DF), o Supremo Tribunal Federal não a excluiu do universo jurídico. Apenas estabeleceu que não poderia substituir outro indexador já convencionado entre as partes anteriormente à Lei n. 8.177, de 31.03.91.
4. Eleito pelas partes o Sacre como sistema de amortização do débito, inviável sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price. Não tendo sido contratualmente previsto o comprometimento da renda do mutuário, não poderá este exigir que o agente subordine o reajuste das prestações aos seus rendimentos.
5. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 20.01.99 (fl. 62), no valor de R\$ 22.265,02 (vinte e dois mil, duzentos e sessenta e cinco reais e dois centavos), prazo de amortização de 191 (cento e noventa e um) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização SACRE (fl. 58). Os autores estão em situação de inadimplência desde novembro de 2001 (fl. 78). A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.
6. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.
7. A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.
8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024767-43.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.024767-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : BANCO ITAU BBA S/A

ADVOGADO : MARIA TERESA LEIS DI CIERO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstra omissão no v. acórdão, tendo sido analisadas todas as questões trazidas à lume.
2. A omissão, contradição ou obscuridade aptas a ensejarem os embargos são aquelas advindas do próprio julgamento e prejudiciais à compreensão da causa e não aquelas que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
3. Na realidade, pretende a embargante seu acolhimento, para fins de prequestionamento, possibilitando interposição de recursos cabíveis às instâncias superiores.
4. Ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos previstos no artigo 535 do CPC, o que não foi obedecido *in casu*.
5. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008435-68.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.008435-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : DENISE MARTINS DA SILVA SARAIVA LEONTSINIS
ADVOGADO : KASSIA VANESSA SILVA WANDEPLAS e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA DE CONTA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CARACTERIZAÇÃO. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFILO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O fato de haver decisões em sentido contrário não obsta o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, que deve ser pautar na jurisprudência dominante acerca do tema.
3. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços.
4. A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar. Precedente.
5. Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato. Precedentes.
6. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.

7. O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006558-56.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.006558-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : MARTEX S/A COM/ E ADMINISTRACAO
ADVOGADO : HELIO PINTO RIBEIRO FILHO
: SIMONE MEIRA ROSELLINI
: DANIELA NISHYAMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.82.016487-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIAS QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECUSA DE BENS INDICADOS Á PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DE LIVRE PENHORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I. Ventiladas na exceção de pré-executividade questões que exigem dilação probatória, não cuidando de matérias cognoscíveis de plano, devem ser discutidas em sede de embargos à execução.

II. Em sede de Execução Fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC.

IV. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte

V. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000983-82.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000983-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : JOSE AMERICO DE LIMA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/103v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O montante arbitrado a título de indenização por danos morais deverá ser corrigido monetariamente a partir da data do arbitramento (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000197-76.2008.4.03.6006/MS
2008.60.06.000197-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justiça Pública

APELANTE : LUIZ ALBERTO VILLA reu preso

ADVOGADO : ROBERVANI PIERIN DO PRADO e outro

APELADO : PAULO HENRIQUE RAMOS SHIMIDT reu preso

ADVOGADO : IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA e outro

CO-REU : FABIO RODRIGUES e outros

: GIULIANO RODRIGUES ROSSI

: CHARLES RODRIGO PEDRO DE SOUZA

: MIGUEL JOSE DE SOUZA

: CECILIA PEDRO DE SOUZA

: ARNALDO CALISTO DA SILVA

: JAVEL BARRETO DE ARAUJO

: SEBASTIAO MANOEL DA SILVA

: CLEBER CARMONA

: GUSTAVO ANTONIO SIMOES

: VILSON MONTIPO

: EURIPEDES MACHADO

: JAIRO BARATTO

: MOACIR ANTONIO GUARNIERI

: SERGIO ANTONIO SUTILLI

: CLEDEMIR LUIS MOCELINI

: LUIZ CARLOS MARQUES

: CESAR AUGUSTO LAMBERTI

: LUIZ REGINALDO SCATAMBULO

EMENTA

PENAL - ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL - PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA - AFASTAMENTO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - DESPROVIMENTO À APELAÇÃO DEFENSIVA - AÇÃO PENAL TRANCADA QUANTO A CORRÉU EM RAZÃO DE LITISPENDÊNCIA

1. Preliminar de cerceamento de defesa que se afasta, porquanto como bem esclareceu o MMº Juízo "a quo", os autos incidentais em que deferidas judicialmente as interceptações telefônicas (de nº 2007.60.06.000283-3) não foram apensados a nenhuma das seis ações penais que se formaram para apurar as diversas quadrilhas relacionadas à

"Operação Ceres", em razão da inviabilidade desse procedimento, tendo a defesa, porém, tido acesso amplo e irrestrito àqueles autos incidentais, de forma que não há falar-se em ferimento ao contraditório ou à ampla defesa.

2. Materialidade e autoria efetivamente comprovadas em relação ao acusado Luiz Alberto Villa, tanto pela prova oral, quanto pelas interceptações telefônicas colhidas durante as investigações, ratificadas pelos depoimentos testemunhais colhidos em juízo.

3. Circunstâncias judiciais desfavoráveis ao corréu Luiz Alberto Villa, em razão de condenação definitiva anterior, além de se tratar de pessoa perigosa e com personalidade voltada à prática delitativa, agindo frequentemente por meio de ameaças contra seus devedores e desafetos quando da cobrança de suas dívidas, inclusive, ameaçando seus próprios comparsas, possuindo, ainda, ampla facilidade na negociação de armas de fogo (conforme diálogos extraídos nesta ação penal. A corroborar tais circunstâncias, quando da prisão em flagrante do réu, armas de fogo, cuja posse dava-se sem autorização legal, foram apreendidas em sua residência, estando a responder por outra ação penal pela prática de tal delito.

4. Imposição do regime inicial fechado como medida de rigor.

5. Quanto ao corréu Paulo Henrique Ramos Shimidt, está, indevidamente, respondendo duas vezes pelo mesmo e único delito de quadrilha ou bando, apurado no bojo da denominada "Operação Ceres" da Polícia Federal, havendo, pois, manifesta litispendência entre esta e a ação penal nº 2008.60.06.000196-1 quanto àquele fato, nos termos do quanto disposto no artigo 301, § 3º, do Código de Processo Civil, de forma que, a fim de evitar odioso *bis in idem*, deve ser trancada a presente ação penal, de ofício, no tocante a este crime, prosseguindo-se tão somente perante a Ação Penal nº 2008.60.06.000196-1, em cujo bojo são imputados ao acusado os delitos tipificados nos artigos 288 e 318, ambos do Código Penal.

6. Preliminar afastada. Apelação defensiva desprovida. Ação Penal trancada em relação ao corréu Paulo Henrique Ramos Shimidt.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar defensiva e, no mérito, negar provimento à apelação do corréu Luiz Alberto Villa e, de ofício, determinar o trancamento desta ação penal em relação ao corréu Paulo Henrique Ramos Shimidt, em razão da litispendência com a Ação Penal nº 2008.60.06.000196-1, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010221-63.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VIVIANE MENDONCA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00102216320084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário.

3. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já decidiram que a execução extrajudicial tratada pelo Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014964-98.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.014964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SULBRAS MOLDES E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00149649820084036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESCRIÇÃO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. A incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial, posto que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

4. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05.

5. A decisão não declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar 118/2008, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AI no EREsp nº 644.736/PE, que, por unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte da Lei Complementar nº 118/2005, motivo pelo qual não há que se falar em afronta à Súmula Vinculante nº 10 ou violação ao princípio da reserva de plenário.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008693-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008693-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outro
: LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE OS VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS A TÍTULO DE ABONOS E VERBAS INDENIZATÓRIAS (ART. 9 DA LEI 7.238/84, MEDIDA PROVISÓRIA 1523/96 E SUAS REEDIÇÕES, MP 1596-14/97). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório.
3. O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659/UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, sendo que sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto. O art. 22, I, § 2º da Lei 8.212/1991, com a redação objeto da ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, 'd' e 'e', também foi modificada.
4. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.
5. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001491-35.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.001491-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TURB TRANSPORTE URBANO S/A
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO DE FUNCIONÁRIO DOENTE OU ACIDENTADO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/08/2006; REsp 824.292/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006; REsp 381.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/05/2006; REsp 768.255/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006.
4. Reconhece-se, então, à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de doença ou de acidente (auxílio-doença/acidente).
5. Ao prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é aplicável a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (28/01/2009) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.
6. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, devendo ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96..
7. À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.
8. Quanto aos juros moratórios, revendo meu posicionamento, de acordo com a orientação jurisprudencial firmada pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na restituição de tributos, seja por **repetição em pecúnia**, seja por **compensação**, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (REsp 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; REsp 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000537-07.2010.4.03.6117/SP
2010.61.17.000537-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras

APELANTE : JOAO GOMES FERREIRA

ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00005370720104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO . INAPLICABILIDADE. CONTRABANDO. MERCADORIA PROIBIDA. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA.

1. O agente que mantém máquinas caça níqueis que contenham peças de origem estrangeira, em seu estabelecimento comercial, comete a contravenção de jogos de azar e o crime de contrabando, infrações penais autônomas, que tutelam bens jurídicos diversos, quais sejam, a economia popular e o segundo, a ordem pública e o comércio exterior.

2. O princípio da insignificância é aplicável ao delito de descaminho, na medida em que a exação resulte inferior a R\$10.000,00, em consonância com a jurisprudência dominante, segundo a qual esse seria o valor mínimo para cobrar o crédito tributário correspondente. Mas no caso do contrabando, no qual as mercadorias são de internação proibida, não há falar em crédito tributário e, em consequência, aplicabilidade do princípio da insignificância.

3. A materialidade do delito resta demonstrada pela prova documental.

4. A autoria está satisfatoriamente provada pelos elementos de convicção existentes nos autos, sobretudo pela prova testemunhal.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011176-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011176-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
AGRAVANTE : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046961020114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ADICIONAL DE HORA-EXTRA. INCIDÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O adicional de hora-extra tem natureza salarial e, portanto, sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AgREsp n. 957719, Rel. Luiz Fux, j. 17.11.09, REsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.06.09, REsp n. 973.436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12341/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000945-35.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.000945-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MOISES FRANCISCO GASTAO
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido do autor, em face da sentença que julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o autor não faz jus ao reajuste de 28,86% sobre seu vencimento, decorrente das Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93. Fundamenta ainda, que tal reajuste foi concedido às patentes superiores ao instituído para a patente do requerente, em razão da diversidade de formação e de atribuições, não ocorrendo, assim, a violação ao princípio isonômico. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os critérios da Lei 1.060/50.

Alega o apelante, em síntese, fazer jus ao reajustamento no percentual de 28,86%, bem como ao recebimento das diferenças, decorrente das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, sob o argumento de violação ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, X, da Constituição Federal.

Contra-razões da União Federal às fls. 88/94, pugnando pelo não provimento do recurso.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 99/101, que opina pelo improvimento do recurso

Decido.

Verifica-se nos presentes autos que o recurso de apelação foi interposto em **21 de fevereiro de 2005** (conforme protocolo à fl. 78). Tendo em vista que a intimação da r. sentença ocorreu em 28 de janeiro de 2005 (fl. 75), através de publicação no Diário Oficial do Estado, o termo inicial ocorreu em 31 de janeiro de 2005 (segunda-feira) e o seu **término em 14 de fevereiro de 2005** (segunda-feira).

Assim, resta evidenciada a intempestividade da apelação, motivo pelo qual o apelo não deve ser conhecido. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados;

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO INTEMPESTIVA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1 - A intempestividade constitui matéria de ordem pública; portanto, é declarável de ofício pelo tribunal, mesmo que recebida no juízo "a quo".

2 - Não conhecimento do recurso. (TRF 3a. Região, AC 94.03.091482-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA. DJU 30/10/1995, p. 74.474)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de processo civil. Referido artigo, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com sumula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento ao recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao juízo de origem oportunamente

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1102495-97.1997.4.03.6109/SP
2003.03.99.009679-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EUFROSINO RIBEIRO e outros
: ELIZIARIA PEDRA MENDES
: EUFROSINO FRANCO DE SOUZA
: FRANCISCO ROCHA
: FRANCISCO RAINE CORADINI
: FRANCISCO DORTA

: FLAVIO FREDERICO CAMARGO
: GENESIO MONTANHEIRO
: GUTEMBERGUE BRAGA DA ROCHA
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.02495-0 1 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Intimem-se os recorridos (autores) para se manifestarem acerca dos documentos acostados às fls. 181/200, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023952-41.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.023952-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARCO AURELIO FEVEREIRO e outros. e outros
ADVOGADO : REGINA DE OLIVEIRA SANTOS e outro
No. ORIG. : 00239524120084036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tratam-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, e de recurso adesivo, interposto pelos advogados dos exequentes, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução judicial.

A União Federal, em razões de apelação de fls. 176/187, sustenta que, em havendo transação entre as partes, a consequência jurídica é a de caber a cada uma o pagamento dos honorários de sucumbência aos respectivos advogados, mesmo que isso implique em modificação da coisa julgada.

Os advogados dos exequentes, por sua vez, sustentam, no recurso adesivo de fls. 194/196, o cabimento de honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da execução, tendo em vista a improcedência dos embargos à execução.

Contrarrazões às fls. 192/193 e 202/205.

Decido.

Quanto aos honorários advocatícios, impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações, haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

A título elucidativo colacionam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais
 2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.
 3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.
 4. Recurso Especial provido."
- (RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos. Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade. Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Portanto, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

Por último, no que se refere à condenação em honorários advocatícios em sede de embargos à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento, sendo, neste contexto, viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos (ERESP 81.755/SC, . Min. Waldemar Zveiter, DJ de de 02/04/2001).

Destaco que a Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, dispõe em seu artigo 1º - D, que não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

Assim, a *contrario sensu* é de entender-se que, tendo havido embargos, serão os honorários devidos, independentemente de ter havido tal condenação no processo de conhecimento. Isto porque a parte embargada viu-se compelida a constituir procurador nos autos, apresentando defesa e atuando diretamente em prol dos interesses desta.

Assim, é de se prestigiar a regra esculpida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo a qual, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Em se considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço, arbitro-os em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, respectivamente, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DOS CAUSÍDICOS DOS EMBARGADOS**, para fixar a verba honorária dos embargos à execução em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013029-82.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.013029-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DOW BRASIL S/A e outros
: DOW AGROSCIENCES INDL/ LTDA
: AGROMEN TECNOLOGIA LTDA
: DOPEC IND/ E COM/ LTDA e filial
: DOPEC IND/ E COM/ LTDA filial
: ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA
: DOW BRASIL SUDESTE INDL/ LTDA
ADVOGADO : HELENA RODRIGUES DE LEMOS FALCONE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130298220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recursos de apelação** em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por *DOW BRASIL S/A e outras* em face do *DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO*, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de auxílio-doença (quinze primeiros dias de afastamento), terço constitucional de férias e sobre o salário-maternidade, bem como o reconhecimento do seu direito à repetição do indébito (fls. 02/10).

A liminar foi deferida parcialmente, para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a verba destinada ao pagamento do terço constitucional das férias gozadas (fls. 82/84vº), tendo sido interposto agravo de instrumento pela União às fls. 97/110, o qual foi convertido em retido pela decisão de fls. 113/115.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 129/138.

Sentenciado o feito (fls. 145/162), julgou-se parcialmente procedente o pedido e concedeu-se a segurança, para o fim de excluir os valores pagos a título de terço constitucional de férias da base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários e, por conseguinte, autorizar a impetrante ao recolhimento da exação, com a exclusão de tal verba de sua base de cálculo, bem como reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de dez anos que antecederam a propositura da presente ação.

As partes interpuseram recursos de apelação (fls. 168/176 - impetrantes - e 179/195 - União).

De um lado, as impetrantes, em suas razões, visam à parcial reforma da r. sentença, asseverando a não incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado, e sobre o salário-maternidade, por não possuírem natureza salarial.

De outro lado, a União aduz, preliminarmente, a prescrição quinquenal do direito de compensação e, no mérito, defende a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional constitucional de férias.

Com contrarrazões da União (fls. 196/205), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação da União, apenas para reconhecer a prescrição quinquenal do direito à compensação do indébito, e pelo parcial provimento do recurso das impetrantes, quanto a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente (fls. 212/218).

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento em apenso, convertido em retido, na medida em que não formulado pedido para sua apreciação em sede de razões ou de resposta da apelação, consoante determinação do artigo 523, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: auxílio-doença (primeiros quinze dias de afastamento), salário-maternidade e adicional de férias de 1/3.

a) Auxílio-doença (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

b) Salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez; aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a

sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos.(AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 512848/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1042319/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido.(AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)

c) Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de auxílio-doença nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, bem como o terço constitucional de férias não integram a base de cálculo das contribuições sociais, diferentemente do salário-maternidade, de caráter salarial.

Desse modo, reconhece-se à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Cumpra esclarecer acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (08/06/2010) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda.

Destarte, como a ação foi ajuizada em 08 de junho de 2010, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)

Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsp. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 08/06/2010; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

À *correção monetária* devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A aplicação da taxa SELIC destina-se tão somente à atualização monetária, devendo incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da União (Fazenda Nacional), com supedâneo no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação das impetrantes, com fundamento no art. 557, § 1º-A do mesmo diploma legal, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, também nos termos do art. 557, § 1º-A, para determinar a aplicação na compensação do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011842-63.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.011842-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IZILDA ITAMAR FERRARESSO e outros
: JOAO DE DEUS NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
APELANTE : JOSE CARLOS TEODORO
ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
: RUDI MEIRA CASSEL
No. ORIG. : 00118426320064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a renúncia do patrono manifestada nos autos (fls. 432/433) carece de poderes o substabelecete de fls. 440.

Assim sendo, providenciem os substabelecidos a necessária procuração, de maneira a regularizar a representação processual do apelado JOSÉ CARLOS TEODORO em (10) dez dias.

Inclua-se, apenas na publicação, o advogado RUDI MEIRA CASSEL.

Publique-se.

Decorrido o prazo, conclusos.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100138-13.1998.4.03.6109/SP
2006.03.99.027530-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EDNA MITIYO YOSHIOKA e outros
: ELEONORA ANGELA DE MATOS FIORAMONTI
: ILSA DOMINGOS RIBEIRO
: IVANI ANTONIO DA SILVA
: JUSLEINE APARECIDA SERASI DE CASTILHO
: LUIZ CARLOS MENDES DE SOUZA
: LUIZA NANAKO HANAI AKASHI
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
APELADO : MARA SOLANGE QUINTANA
ADVOGADO : SARA DOS SANTOS SIMOES
: RUDI MEIRA CASSEL
PARTE AUTORA : ELBA RUBIO FARHAT NEVES e outro
: JULIO CESAR MOREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.00138-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a renúncia do patrono manifestada nos autos (fls. 171) carece de poderes o substabelecete de fls. 177. Assim sendo, providenciem os substabelecidos a necessária procuração, de maneira a regularizar a representação processual de MARA SOLANGE QUINTANA em (10) dez dias. Inclua-se, apenas na publicação, o advogado RUDI MEIRA CASSEL. Publique-se.
Decorrido o prazo, conclusos.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014577-35.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.014577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GERALDO PINHEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO CESAR VALLE DE CASTRO CAMARGO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00145773520074036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Geraldo Pinheiro contra a sentença de fls. 181/185 e 193/194, que acolheu a prejudicial de prescrição em relação ao pedido principal e julgou improcedente o pedido subsidiário, relativo ao pedido de melhoria de reforma, condenando-o ao pagamento de custas e honorários fixados em 10% do valor dado à causa. Apela o autor com os seguintes fundamentos:

- a) a reforma de militar com proventos integrais do posto imediatamente superior já era prevista no § 1º do art. 114 da Lei n. 5.774/71, tendo sido confirmada nos arts. 106, II, 108, V e 110, caput, § 1º da Lei n. 6.880/80;
- b) o fundo de direito não prescreve, por tratar-se de prestações de trato sucessivo;
- c) restaram comprovadas a paralisia irreversível e a espondilartrose anquilosante;
- d) as conclusões do Perito Judicial e outras provas dos autos corroboram seu direito à melhoria de reforma, com proventos com base no posto superior (fls. 200/211).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 214/223).

Requeru o apelante a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 229/231), tendo também noticiado o reconhecimento administrativo de seu pedido (fls. 233, 240, 244). Intimada, a União esclareceu que o pedido administrativo não foi reconhecido (fls. 246/247).

Decido.

Militar. Acidente. Reforma. Decreto n. 20.910/32. Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, quando a pretensão do militar visa anular, revisar ou estabelecer a própria reforma. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...) **MILITAR. ACIDENTE. PRETENSÃO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.*

2. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que o militar busca a concessão de reforma, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos contados do ato da Administração que determinou o licenciamento do militar. (...)*

(STJ, AGA no REsp n. 1194065, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.02.10)

(...) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 535 DO CPC. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. DISSÍDIO INDEMONSTRADO.**

(...)

3. *A título de argumento obiter dictum, sobreleva notar, ainda que superada a comprovação da divergência, o conhecimento dos embargos de divergência esbarra no óbice erigido pela Súmula 168/STJ, mormente porque o acórdão embargado revela perfeita consonância com a hodierna jurisprudência desta Corte, no sentido de que as ações versando revisão do próprio ato de reforma devem ser ajuizadas no prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 711319/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 22/09/2008; AgRg no REsp 914.451/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJ de 02/03/2009; AgRg no REsp 976.619/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 04/08/2008; AgRg no REsp 321.977/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg no REsp 707.775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 29/10/2007.*

4. *In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão*

embargado: '(...) o pedido formulado na inicial versa a respeito da revisão do ato de reforma do militar falecido, quando já ultrapassados mais de 16 (dezesesseis) anos, correta a decisão do Tribunal de origem que reconheceu a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito (...)' fl. 339 (...).

(STJ, AgRg nos Edcl nos EREsp n. 997295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE REFORMA. ALTERAÇÃO COM CONSEQÜENTE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *Consistindo a pretensão do Autor na alteração do próprio ato de reforma, é de ser reconhecida a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. 2. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AGREsp n. 976619, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.06.08)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATO DE LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.**

(...)

2. *Em se tratando de pretensão à reforma, prescreve o chamado próprio fundo de direito se a ação é proposta mais de 5 anos após o ato da Administração que determinou o licenciamento do militar (...).*

(STJ, AgRg no REsp n. 652323, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 03.05.07)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APELO IMPROVIDO.

1. *O acidente que motiva o autor a requerer a indenização ocorreu no ano de 1972, conforme informado em sua petição inicial e o seu licenciamento das fileiras do Exército se deu em 13 de abril de 1977.*

2. *Faz-se necessário, destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro.*

3. *Necessário destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro e dezesseis anos de seu licenciamento do serviço militar.*

4. *É cediço que em face do princípio da especialidade a norma especial afasta a aplicação da norma geral, assim não prospera o pedido do autor de que a prescrição seja computada nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916, a qual lhe daria o prazo de vinte anos para reclamar seu suposto direito à indenização.*

5. *No caso em espécie deve ser aplicado o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que preconiza que 'as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem'.*

6. *Em face da inobservância dos autores em relação ao prazo legal estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, merece ser mantida a r. sentença. 7. Apelo improvido.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.087866-0, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 26.03.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. LICENCIAMENTO. REFORMA EX OFFICIO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. A última manifestação do Exército quanto ao estado de saúde do autor, este o próprio ato que deu origem ao alegado direito de reforma, ocorreu no instante do seu licenciamento das Forças Armadas, devendo neste ser fixado o termo inicial do prazo prescricional, com o que resulta de há muito superado o quinquênio legal para a propositura da ação, atingindo o próprio fundo de direito invocado.

2. Dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32: 'As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.' 3. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.011687-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

(...) **AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUÊNAL. DECRETO 20.910/32. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FACE DA UNIÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO.**

1 - Analisando os fatos narrados, bem como os documentos juntados nos autos, observa-se que o autor que foi incorporado ao serviço militar obrigatório em 13/02/1989, sendo licenciado em 30/09/1990, de acordo com anotação de reservista, e que em 13/10/1989 ocorreu o acidente noticiado Quando da data do ajuizamento da ação (27/01/2000), quando se dá a interrupção da prescrição, já havia transcorrido o prazo prescricional para o exercício do seu direito.

2 - Nos termos do Decreto 20.910/32 (art. 1o.), prescreve em cinco anos qualquer direito contra a Fazenda Pública e autarquias ou entidades e órgãos paraestatais.

3- Assim forçoso reconhecer o decurso do prazo prescricional. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.04.000926-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.12.07)

Do caso dos autos. Geraldo Pinheiro, nascido em 01.04.27, reformado em 23.12.73, propôs a presente ação ordinária em 30.11.07, visando a concessão de proventos com base no soldo correspondente ao grau hierárquico superior de Tenente-Coronel, a partir da data da reforma. Sustenta que seu direito decorre tanto da Lei n. 5.774/71, como da Lei n. 6.880/80. Requer, alternativamente, seja seu pedido acolhido a título de melhoria de reforma, nos termos da lei (fls. 2/9).

Juntou o apelante parecer da Junta Militar de Saúde, no qual consta ser " INCAPAZ DEFINITIVAMENTE PARA O SERVIÇO DO EXERCITO. Não pode prover os Meios de Subsistência, Inválido total e permanentemente para qualquer trabalho. Necessita de cuidados permanente de enfermagem, É caso equiparado às paralisias. " (cf. fl. 18). O pedido administrativo de proventos do posto imediato, formulado em 16.10.81, restou indeferido (fl. 20). Requereu, infere-se pelos documentos juntados, nos anos de 2005 a 2007, auxílio-invalidez e pedido de melhoria de reforma, submetendo-se a inspeções que foram conclusivos no sentido de sua incapacidade (cf. fls. 21/24).

No relatório médico pericial consta que o autor "Trabalhava como professor de português e literatura quando foi reformado e depois deste fato nunca mais exerceu tal atividade, escreveu livros e trabalhou como bancário por aproximadamente 15 anos, em posição sem sobrecarga da coluna" (cf. fl. 153). Ao descrever o estado físico atual, relata o Perito que: "O paciente não apresenta limitações do arco de movimento de ambos os membros superiores e inferiores, força muscular preservada e sem déficits. Exame neurológico sem alterações. Marcha sem limitações e sem claudicações. " (cf. fl. 153).

Em resumo, o que o apelante pretende é ver reconhecido o direito à remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato, seja por meio da desconstituição do ato da reforma ou sob a forma de melhoria de reforma, tendo em vista o agravamento de seu estado, o qual, registre-se não restou configurado, nos termos da perícia realizada em juízo (fls 153).

Registre-se ainda que a inspeção de saúde à qual foi submetido antes de ser reformado já o considerava "Inválido total e permanentemente para qualquer trabalho" (cf. fl. 18), o que afasta a possibilidade de invalidez por agravamento da doença.

Anote-se, por oportuno, que malgrado sua reforma por invalidez, tal fato não obistou sua atividade como bancário ao longo de 15 anos, como registrado no laudo pericial (cf. fl. 154).

Portanto, malgrado a insurgência do recorrente, não merece ser reformada a sentença proferida. Com efeito, tendo em vista a reforma em 23.12.73 e propositura da ação em 30.11.07, está prescrito o próprio fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, dado que a pretensão é desconstituir o próprio ato da reforma e quanto ao pedido de melhoria da reforma, não ficaram comprovados aqui os seus pressupostos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002304-53.2004.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : MIRIAM MATTOS MACHADO e outro
APELADO : ZULMA MARIA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : IRACEMA TAVARES DE ARAUJO e outro
DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, ao fundamento de que a autora faz jus ao reajuste de 28,86% sobre seu vencimento (pensão), decorrente das Leis nº 8.627/93 e nº 8.622/93, referente ao período entre 30/03/1999 a 31/12/2000 (prescrição quinquenal) descontados os valores eventualmente já recebidos. Fixou juros de mora em 1% ao mês, a contar da citação e correção monetária. Deixou de condenar ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Alega a apelante, em síntese, que tal reajuste foi concedido às patentes superiores ao instituído para a patente do requerente, em razão da diversidade de formação e de atribuições e do princípio da hierarquia militar, não ocorrendo, assim, a violação ao princípio isonômico. Insurge-se contra a alíquota de juros fixada no *decisum*, pugnano pela incidência no percentual de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Decorrido *in albis* o prazo para a apelada apresentar contrarrazões (fl. 70).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 74/76, que opina pelo não provimento do recurso.

DECIDO.

A Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica.

No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), é **devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação**. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074) grifo nosso*

Nessa esteira, esse entendimento reflete-se na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N. OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo

Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

No caso dos autos, a autora é pensionista de servidor militar e pleiteia a aplicação do índice de 28,86% sobre seus vencimentos, ao argumento de que a diferença de reajuste pelo critério da graduação e patente fere o princípio da isonomia previsto no art. 37, inc. X, da Constituição Federal.

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, faz jus o autor ao reajuste de 28,86% sobre o seu vencimento, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente, devendo ser aplicado o critério de correção monetária previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença. (Matéria de ordem pública, reside possibilidade de fixação dos critérios de correção monetária *ex officio* pelo juiz ou tribunal, consoante bem decidido no Recurso Especial nº 1.112.524)

Cumpra esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Com relação aos juros de mora, se o ajuizamento da ação ocorreu antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano. (Precedentes do STJ, AgRg nos EmbExeMS 7.411/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2011; REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009). No caso dos autos, a propositura da ação ocorreu em 30/03/2004, de modo que os juros de mora deverão ser aplicados à alíquota de 6% ao ano.

Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação para fixar os juros de mora ao percentual de 6% ao ano, nos moldes acima explicitados.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015565-66.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.015565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : AGUSTINHO APARECIDO LIMA MOTA
ADVOGADO : VALÉRIA CRISTINA DOS SANTOS SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155656620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa *ex officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** em face do Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo - SP-, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo de transferência do domínio útil de imóvel. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões de apelação, a União Federal requer a integral reforma da r.sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e do reexame necessário.

Cumprido decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo** , lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do processo administrativo nº 04977.005956/2010-00, referente à transferência do imóvel RPI 7047.0101337-84.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança. (...)**" (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, e à remessa ex officio** , nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Nro 12342/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008698-26.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.008698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VALDEMIRO GOMES MACHADO

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença proferida em processo de execução (expurgos de FGTS) no qual teve vez a decretação de sua extinção, dada a satisfação do crédito pelo credor com o respectivo pagamento.

O apelante alega, em síntese, preliminarmente que seja apreciado o agravo retido interposto. No mérito, sustenta que o crédito efetuado pela CEF em sua conta vinculada não corresponde ao devido valor da condenação. Alega, também, que no cálculo dos juros de mora não foram incluídos a partir da citação e sim a partir do trânsito em julgado.

Subiram os autos.

Cumprido Decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A controvérsia instalada nos autos diz respeito à extinção da execução de sentença, em relação à parte Autora, por considerar o MM. Juiz *a quo* o integral pagamento do débito.

Verifica-se, no presente, que o exequente em sua impugnação (fls. 208) não reputou como corretos os cálculos apresentado pela executada - CEF, e, em seguida pleiteou o envio dos autos à Contadoria Judicial, para elaboração dos cálculos pertinentes

O MM. Juiz extinguiu a execução pelo artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, sem resposta ao pleito da parte Autora.

A jurisprudência já se posicionou no sentido de que não há óbice que os autos sejam remetidos ao contador, que é um auxiliar do Juízo e que está equidistante dos interesses das partes. Até mesmo porque o MM. Juiz não é um especialista em cálculos.

Esta C. Corte assim já decidiu:

"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des. Fed.Cecília Mello, DJU 02. 05. 08, p.584).

Assim, é natural que se determine a remessa dos autos ao contador do Juízo, principalmente quando se tratar de Autores beneficiários da justiça gratuita.

O artigo 475-B §3º, do CPC, dispõe sobre a necessária remessa dos autos ao contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequianda e, ainda, nos casos de assistência judiciária, observando-se a garantia constitucional da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovam insuficiência de recursos, preconizado do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

A corroborar tal entendimento colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO.

UTILIZAÇÃO DA CONTADORIA JUDICIAL. BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. ART. 604, §2º, CPC. APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de execução a ser proposta nos termos do art. 604 do CPC e sendo os exequientes beneficiários da assistência judiciária gratuita, a lei lhes confere o direito de se valer da contadoria judicial para a elaboração da planilha de cálculo.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 691978, Rel Min Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 22/08/2005, p. 00139)

Neste sentido a segunda turma deste E. Tribunal, assim se manifestou:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ARTIGO 604 DO CPC. APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. TEMPUS REGIT ACTUM. AUTORES BENEFICIÁRIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REMESSA À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 5º, LXXIV, DA CF/88. I - Nos termos do artigo 604 do CPC, por ocasião da liquidação de sentença, competia ao credor a apresentação de memória de cálculo pormenorizada indicando o quantum debeatur, quando tal apuração dependesse, tão-somente, de cálculos aritméticos, afastada a possibilidade de remessa dos autos à Contadoria, objetivando, assim, dar maior celeridade à prestação jurisdicional. II - No entanto, a referida exigência legal comporta exceção, quando constatada a existência de hipossuficiência na relação processual, demonstrada, especialmente, quando o credor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, em consonância com a garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LXXIV, da CF/88.

Precedentes: STJ: REsp 449.320/RS, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 27.06.2006, DJ de 03.08.2006; REsp 155.160/SP, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 03.02.1998, DJ 25.02.1998; e TRF 3ª Região, AC 2005.03.00.077873-0, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada MARCIA HOFFMANN, j. 07.07.2008, Dje 12.08.2008. III - Tendo em vista que a ação em comento tem por objeto a correção monetária do saldo do FGTS e que a apuração do valor a ser executado não se dará por meros cálculos aritméticos, não se pode impor aos autores, beneficiários da justiça gratuita, o ônus da contratação de profissional habilitado para elaboração do montante devido, sob pena de se contrariar a garantia constitucional de gratuidade da justiça. IV - Agravo de instrumento provido".

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AI nº. 2002.03.00.0303970, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 25/11/08, DJF3: 11/12/2008, p. 250)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, anulo *ex officio* a r. sentença para determinar a remessa dos autos ao contador do Juízo, restando prejudicada a análise do agravo retido, na forma da fundamentação acima.

P.R.I.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004857-23.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004857-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DILMA AMARAL SPINA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença proferida em processo de execução (expurgos de FGTS) no qual teve vez a decretação de sua extinção, dada a satisfação do crédito pelo credor com o respectivo pagamento.

O apelante alega, em síntese, que o crédito efetuado pela CEF em sua conta vinculada não corresponde ao devido valor da condenação. Alega, também, que no cálculo dos juros de mora não foram incluídos a partir da citação e sim a partir do trânsito em julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Cumpra Decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Sem preliminares, passo à análise do mérito.

Não existe demonstração objetiva, por parte da apelante, de supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.

Em princípio, a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares.

No caso, observo que todos os critérios da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo, além dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 195/203).

Verifico que os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.

Em seu apelo, o exequente quer fazer valer argumentos, mas deles não se pode extrair, de forma precisa, a origem de eventual diferença. Por este motivo, entendo desnecessária a realização de nova perícia, devendo prevalecer os cálculos do contador.

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou seus cálculos (fls. 170/174). A exequente requereu o envio dos autos à Contadoria Judicial. Em sendo assim, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial para conferência.

Entretanto, quanto aos expurgos (diferenças) concedido pelo v. acórdão (fls. 105/108), o de janeiro/89 com o desconto (22,3%), junho/90 (9,61%) e 02/91 (afastado posto que excluído no penúltimo parágrafo da decisão - fl. 106), esses foram corretamente apurados pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme explicitado nos cálculos. Observo que a Contadoria Judicial ao efetivar os cálculos respeitou os exatos termos da sentença e, afinal, concluiu pelo acerto do valor depositado dizendo expressamente que a Caixa Econômica Federal - CEF depositou total superior àquele devido inclusive determinando a aplicação dos juros de mora conforme pleiteado pela parte Autora.

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.

I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.

II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.

III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.

IV - Apelação improvida" (destaquei, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).

Esta C. Corte assim já decidiu:

"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des. Fed.Cecília Mello, DJU 02. 05. 08, p.584).

Portanto, a pretensão do recorrente não pode ser acolhida porquanto extrapola os limites da coisa julgada.

Por este motivo, não vejo razão para modificar o julgado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

P.R.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo,

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal
[1570606] Verificado em 11:44:50 19/08/11

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015178-27.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro

APELADO : SINEZIO LEOPOLDINO EUZEBIO

ADVOGADO : EURIPEDES ROBERTO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Ré ao pagamento total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização por danos morais. Houve condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, atualizado quando do efetivo pagamento.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais. Subsidiariamente, caso mantida a condenação, pleiteia a reforma da r. sentença para que o *quantum* indenizatório seja reduzido, bem como os honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independendo da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

Nessa seara, o art. 14 do CDC dispõe que: "*O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

No caso ora sob análise, versam os autos sobre possibilidade de indenização de danos morais em decorrência de impedimento da entrada do Autor em agência da Caixa Econômica Federal - CEF em face de travamento de porta giratória.

Cabe salientar que as portas giratórias instaladas em agência bancárias, dotadas de detectores de metais, visam a segurança do estabelecimento bancário, bem como de seus funcionários e clientes.

Ademais, com o advento da Lei nº 7.102/83, a instalação de equipamentos de segurança em instituições financeiras e bancárias passou a ter previsão legal, sendo pública e notória a instalação de mecanismos detectores de metais, não havendo que se falar em eventual vexame decorrente de seu normal funcionamento.

Sendo assim, no tocante a ocorrência de dano moral em virtude do travamento de porta giratória em agência bancária, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no seguinte sentido:

"Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação".

(AgRg no Ag 524457 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2003/0093794-5; Relator(a) Ministro CASTRO FILHO; TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento:05/04/2005; Data da Publicação/Fonte:DJ 09.05.2005, p. 392)

Portanto, extrai-se de tal entendimento, que o mero travamento da porta não acarreta por si só danos morais, mas sim os desdobramentos de tal fato, com o excesso do exercício do direito.

Ainda nesse sentido:

"(...) Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Erro dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

(...)

tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)"
(Cavaliari Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 87)

No caso ora sob análise, SINEZIO LEOPOLDINO EUZÉBIO ajuizou a presente ação em face da Caixa Econômica Federal - CEF, buscando a reparação por danos morais que alega ter sofrido quando, em virtude de travamento de porta giratória de acesso à agência bancária, prepostos agiram de forma abusiva, causando humilhação e constrangimento moral ao Apelado, inclusive com o comparecimento da Polícia Militar ao local, uma vez que o Autor, embora correntista da Apelante, fora impedido de entrar no interior do estabelecimento bancário, por suspeita de que estivesse conduzindo material metálico.

Observo ainda que mesmo com a presença de policial militar, que após realizar as averiguações necessárias solicitou a liberação da porta automática para entrada do apelado, a senhora gerente da agência, declarou não autorizar o ingresso do autor no interior do estabelecimento bancária e só quando o policial militar anunciou que, diante da resistência do senhora gerente da agência consistente em não permitir o acesso do Autor ao interior da agência bancária, conduziria todos à Delegacia de Polícia para registrar a ocorrência, referida porta giratória veio a ser liberada para entrada do apelado, fato este que vem a corroborar a conduta abusiva com a qual os prepostos da Caixa Econômica Federal - CEF.

Na análise da prova produzida, cabe primeiramente, transcrever parte do resumo do depoimento pessoal do autor SINEZIO LEOPOLDINO EUZEBIO, que às perguntas do Juiz respondeu:

"era correntista da Caixa Econômica Federal desde o ano de 2003, freqüentando com regularidade a agência, sendo atendido pela gerente Ana Elisa; anteriormente aos fatos narrados na inicial o depoente já encontrava resistência quanto ao acesso ao interior da agência em razão de funcionário que se portava do lado de fora orientando aos usuários que realizassem suas operações em caixas automáticos ou, ainda, se valessem dos serviços prestados por casa lotérica; no dia dos fatos o depoente necessitava de alguns cálculos que somente poderiam ser realizados em agência da Caixa Econômica Federal; ao tentar o acesso ao interior da agência a porta giratória travou, tendo o depoente então se despojado de relógio, pulseira e telefone celular e ao tentar novamente o ingresso a porta se travou novamente; tentou mais uma vez mas o travamento se repetiu; nessa ocasião pediu ao segurança que chamasse a gerente Ana Elisa ou alguém para liberar o acesso do depoente à agência, tendo ali comparecido o Sr. Odilon Vasconcelos pedindo ao depoente que retornasse, liberando o acesso, como o depoente não concordou pois pretendia ingressar na agência esse funcionário liberou a porta lateral para entrada e saída dos demais usuários, pedindo ao

depoente que aguardasse; o depoente aguardou por um tempo mas como nenhuma solução era dada, saiu dali, discando para o serviço 190 da Polícia Militar solicitando a presença de um policial no local; o policial que atendeu a ocorrência, PM Marques, acompanhou o depoente novamente até a agência e fez com que toda a operação fosse repetida, mas novamente a porta permaneceu travada; nesse momento solicitou a presença da gerente Ana Elisa que não concordou com a liberação do acesso do depoente ao interior da agência. Nesse momento o PM Marques disse que teria outras ocorrências a atender e que se não fosse possível o acesso do depoente à agência teria que conduzir todos até o Distrito Policial; diante disso a gerente destravou a porta permitindo o acesso do depoente".

Do trecho supra transcrito, extrai-se que a preposta da Ré teria agido de forma abusiva no controle de acesso à agência bancária, onde exerce funções de gerência, pois mesmo na presença do policial militar, recusou-se a permitir o acesso do Autor ao interior da agência bancária, liberando mencionado acesso somente após o policial militar informá-la que diante da recusa de liberação da porta giratória, teria que conduzir todos ao Distrito Policial.

O depoimento da testemunha Moacir Marques de Souza, Policial Militar que atendeu a ocorrência confirma o relato do autor. A seguir transcrevo parte do depoimento: Policial Militar. O depoente às pergunta do MM. Juiz Federal, respondeu que:

"no dia dos fatos o depoente se encontrava de serviço quando foi acionado por meio de chamada do telefone 190 para atender uma ocorrência de desinteligência em agência da Caixa Econômica Federal; lá chegando verificou que o autor se encontrava na porta giratória de acesso ao interior da agência, porta essa que se encontrava travada; foi então solicitada a presença da gerência, tendo comparecido ao local uma mulher se identificando como gerente; como a porta ainda estava travando quando do acesso do autor a gerente disse que não seria possível seu ingresso; nesse momento o depoente disse que diante da recusa deveria conduzir o autor e a gerente até a Delegacia de Polícia para registrar boletim de ocorrência; nesse momento a gerente resolveu liberar o acesso do autor, sendo ele acompanhado pelo depoente. Em seguida o autor solicitou os dados do depoente e foi resolver o problema que o conduziu ao banco, tendo o depoente se retirado do local"

Em outro trecho, o depoente afirma que:

"No momento em que chegou na agência o autor se encontrava ao lado aguardando enquanto que outras pessoas tinham livre acesso ao interior da agência; esclarece que nesse tipo de ocorrência é comum as pessoas demonstrarem curiosidade quanto ao desenrolar dos fatos; no dia dos fatos algumas pessoas permaneceram olhando e aguardando o desenrolar dos fatos; no dia dos fatos algumas pessoas permaneceram olhando e aguardando o desenrolar dos fatos".

E às perguntas da procuradora da Ré, o depoente respondeu que:

"não presenciou nenhum comportamento desrespeitoso por parte dos funcionários da agência em relação ao autor, durante o período em ali esteve. A curiosidade das pessoas que se encontravam no local limitava-se a olhar o desenrolar dos fatos, não havendo manifestação de nenhuma espécie por parte de qualquer delas. No momento em que chegou ao local o autor de apresentava um tanto nervoso, como é normal nessas situações".

O depoimento faz prova de que houve abuso, por parte de prepostos da ré, no uso do controle de entrada na agência bancária. Com efeito, nada, a tanto equivalendo a mera paralização do mecanismo, fazia suspeitar fosse um ladrão ou delinqüente e é óbvio que seu ingresso no recinto foi impedido não por verdadeira questão de segurança, mas por descaso à pessoa.

Não restando comprovada culpa da demandante no travamento da porta automática, não se aplica, *in casu*, o disposto no art. 14, § 3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor e presentes a ação, o dano e o nexo de causalidade, é de rigor condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à parte Autora.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça: "o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso." (RESP 259816/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 27/11/2000).

Ademais, *mutatis mutandis*, pelos parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. É inadmitida a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro. 2. A alteração, em recurso especial, dos valores arbitrados a título de reparação de danos morais somente é possível nos casos em que o valor determinado nas instâncias ordinárias seja irrisório ou exagerado. 3. O STJ firmou entendimento de que é razoável a condenação a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. 4. Agravo regimental desprovido."(AGRESP 200701738458, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. 1. instituição financeira deve ser responsabilizada pelos danos morais quando ocorre extravio de talonário de cheques, com posterior utilização por terceiros, devolução e inclusão do nome do correntista em cadastro de inadimplentes, pois tal fato caracteriza defeito na prestação do serviço. 2. Em tais casos, o dano é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum, sendo desnecessária sua comprovação. 2. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, pode ser modificado o quantum da indenização por danos morais, desde que o valor tenha sido fixado de forma abusiva ou irrisória, circunstâncias inexistentes na espécie. 3. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, em casos de indenização por danos morais, decorrente de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos. 4. Observa-se que os valores fixados pelo Tribunal de origem encontram-se em consonância com os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte, descabendo qualquer reforma no v. acórdão recorrido. Tal circunstância atrai, à hipótese dos autos, a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGA 201000611717, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/09/2010)

Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, reputo suficiente manter o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Por fim, condeno a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, os quais mantenho em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009419-09.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.009419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RAIMUNDO ELISIO BRITO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00094190920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial deduzido pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de adjudicação (fl. 50v), que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

" SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH- ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003408-15.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.003408-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CARLOS ALBERTO RIBEIRO e outro
: IZABEL FLORES RODRIGUES

ADVOGADO : ENESIO JORGE DE SOUSA FERREIRA e outro

APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00034081520024036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever esse julgado:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,9096% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA

EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.
(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
- 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
- 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
- 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

FCVS

Aduz a parte Autora ser nula a Cláusula 27ª do contrato sob análise, a qual dispõe:

No caso de extinção do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS -, e não vindo as autoridades competentes a substituí-lo, bem como na hipótese de cobertura parcial do referido fundo, ficará(o) o(a, s, as) DEVEDOR(A, ES, AS) responsável(eis) pelo pagamento de saldo devedor remanescente após o pagamento da última prestação prevista nesse contrato, na forma e prazo que forem estabelecidos pela CEESP, por ocasião do evento.

Não se vislumbra, no caso, qualquer nulidade. O FCVS foi criado e alterado por sucessivas leis que regem o Sistema Financeiro de Habitação. Por meio de contribuições ao fundo previstas em contrato, sua concepção política tem o intuito de criar maior proteção aos mutuários do SFH. Tal proteção consiste em disponibilizar recursos para a cobertura de saldo residual após o pagamento do número de prestações inicialmente previstas, viabilizando a liquidação do contrato sem prejuízos para o agente financeiro.

A referida cláusula está em harmonia com as normas de ordem pública que disciplinam o FCVS. Seu texto não afasta a possibilidade de cobertura, apenas estabelece a responsabilidade do mutuário pelo saldo residual na eventualidade de extinção do referido fundo e, ainda, na ausência de substituto do mesmo.

A cláusula pretende afastar uma eventual lacuna quanto à responsabilidade sobre o saldo residual na hipótese de extinção do FCVS. Não há contrariedade à legislação vigente que disciplina o fundo. Tampouco é possível arguir a nulidade da cláusula, em função de ato jurídico perfeito, tendo como referência legislação inexistente.

Ademais, *ad argumentandum tantum*, com o efetivo pagamento das prestações e contribuições ao fundo, não se exclui a possibilidade da discussão em juízo e o eventual reconhecimento da responsabilidade da CEF ou da União se o fundo vier a ser extinto e não substituído.

Neste sentido, jurisprudência desta corte e do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REMANESCENTE - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. I - O fundamento pelo qual as apelações interpostas foram julgadas improcedentes, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência. III - Ressalte-se que apenas assiste o direito à cobertura do FCVS para quitação do saldo remanescente depois de efetuado o pagamento da totalidade das prestações, o que os autores deverão oportunamente comprovar perante o agente financeiro. IV - Com efeito, a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida, devendo primeiramente a CEF dar quitação do saldo devedor remanescente pelo FCVS para que, em seguida, a instituição financeira mutuante forneça aos demandantes o documento de quitação do contrato de mútuo, levantamento da garantia hipotecária e o que for necessário para o registro do imóvel em seus nomes. V - Não merece prosperar a alegação de que a verba honorária deve ser suportada exclusivamente pela Caixa Econômica Federal, que é gestora do FCVS, haja vista que o reconhecimento da aplicabilidade do FCVS enseja a alteração da situação jurídica do crédito da instituição mutuante, em virtude da substituição do devedor perante o agente financeiro o que resulta no interesse do Banco Itaú S/A na resolução da lide, devendo o mesmo arcar com o ônus da sucumbência. VI - Agravo legal da CEF improvido. Agravo legal do Banco Itaú S/A parcialmente provido. (TRF3, AC 200461000235060, AC - Apelação Cível - 1161574, Segunda Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJI, DATA: 04/03/2010, PÁGINA: 208).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR COM RECURSOS DO FCVS . AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. RECURSO PROVIDO. 1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi criado com a Resolução 25/67, editada pelo Conselho de Administração do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, "com a finalidade de garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação" (art. 6º). 2. Atualmente, a administração do mencionado fundo compete à Caixa Econômica Federal - CEF (Portaria 48/88, do extinto Ministério da Habitação, Urbanismo e Meio Ambiente). Assim, a CEF atua em causas como a presente na qualidade de representante do FCVS e desempenha, concomitantemente, em determinadas hipóteses, o papel de agente financeiro, responsável pela concessão do empréstimo, daí a necessidade de se fixar a sua responsabilidade em cada uma dessas atribuições. 3. Hipótese em que a CEF atua apenas como representante do FCVS , tendo como agente financeiro o ora recorrente, BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A. 4. A existência de um saldo devedor residual ao fim do contrato, mesmo após o pagamento integral de todas as parcelas do financiamento, decorre do descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. 5. No entanto, o pagamento desse saldo devedor residual, desde que haja previsão contratual e o devido recolhimento da contribuição ao FCVS , deve ocorrer mediante a utilização de recursos do mencionado fundo, conforme a previsão contida no art. 2º do Decreto-Lei 2.406/88: "Art. 2º O Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) será estruturado por decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a quitar, junto aos agentes financeiros, os saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional, firmados com mutuários finais do Sistema Financeiro da Habitação." 6. A Resolução 36/69, editada pelo Conselho de Administração do BNH, já dispunha que "a responsabilidade pelo saldo devedor dos financiamentos contratados, nos termos do Decreto-Lei 19, de 1966, e tal como definido na Instrução nº 5 de 1966 do BNH será assumida, em nome dos mutuários, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, criado pela RC 25/67, do Conselho de Administração do Banco Nacional da Habitação, nas condições desta Resolução". 7. Hipótese em que o Tribunal de origem considerou que "o agente financeiro admitiu a múltipla contratação com um único mutuário, sem diligenciar investigações sobre operações já existentes, tal como realizar consulta junto aos Cartórios dos Registro de Imóveis, situado na localidade do imóvel a ser adquirido pelo mutuário". Diante desse contexto, atribuiu ao agente financeiro o encargo de promover a quitação do saldo devedor residual, sem o comprometimento de recursos do FCVS . 8. A legislação aplicável ao Sistema Financeiro da Habitação, no entanto, não prevê a responsabilização do agente financeiro na hipótese de concessão de um segundo financiamento a um mesmo mutuário, tampouco a necessidade de se realizarem consultas perante Ofícios de Registro de Imóveis situados na localidade do imóvel a ser adquirido. 9. A questão, normalmente, resolvia-se por simples declaração do mutuário, de que não era proprietário de outro imóvel, na mesma localidade, financiado mediante contrato firmado de acordo com as normas ditadas pelo Sistema Financeiro de Habitação. 10. Ressalta-se, ainda, que os agentes financeiros tiveram a perspectiva de acesso a um cadastro nacional de mutuários vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação somente com a edição da Lei 10.150/2000, que introduziu o § 3º ao art. 3º da Lei 8.100/90 - "Para assegurar o cumprimento do disposto neste artigo, fica a CEF, na qualidade de Administradora do FCVS , autorizada a desenvolver, implantar e operar cadastro nacional de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, constituído a partir dos cadastros de operações imobiliárias e de seguro habitacional, ficando sob responsabilidade do FCVS os custos decorrentes do desenvolvimento, implantação, produção e manutenção do referido cadastro". 11. Não se pode perder de vista que todo o montante pago pelo mutuário a título de contribuição para o FCVS , seja em parcela única, seja mediante acréscimo no valor das prestações mensais, é repassado à conta do mencionado fundo, de onde devem ser retirados, portanto, os recursos necessários para a quitação do saldo residual do contrato de mútuo habitacional. 12. Desse modo, reconhecido o direito do mutuário à quitação do saldo residual, a responsabilidade oponível ao agente financeiro está limitada à habilitação do crédito perante o FCVS e à liberação da respectiva hipoteca. A CEF, na qualidade de administradora do FCVS , deve proceder à quitação de eventual resíduo do saldo devedor do financiamento habitacional, mediante a utilização de recursos do FCVS . 13. Recurso especial provido para se determinar que a quitação de eventual resíduo do saldo devedor do financiamento habitacional seja efetuado mediante a utilização de recursos do FCVS , e não com recursos próprios do agente financeiro. (Resp. 200800382270, Resp - RECURSO ESPECIAL - 1033501, 1ª Turma, STJ, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE, DATA 02/02/2011). À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005441-85.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.005441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELADO : RUBENS AUGUSTO MANDUCA FERREIRA e outro
: LUIZA ANETE LOPES MANDUCA FERREIRA
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de condenar a Caixa Seguradora S/A à indenização securitária equivalente a 89,23% do saldo devedor existente, em 13/05/2003, no financiamento imobiliário concedido no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, bem como condenar a Caixa Econômica Federal à devolução das prestações pagas que superarem o valor do saldo residual remanescente após a incidência da indenização. Houve a condenação das Rés ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Em razões recursais, a Caixa Seguradora S/A alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir e a ocorrência da prescrição do direito da Autora. No mérito, sustenta que os Autores não fazem jus à cobertura securitária por não estar caracterizada hipótese de invalidez permanente.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, passo à análise das preliminares argüidas pela Ré:

A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte Ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial.

Quanto à prescrição, não se aplica aquela prevista no art. 178, § 6º, inciso II, do Código Civil de 1916 e no art. 206, § 1º, II do novo Código Civil ao beneficiário do seguro habitacional vinculados ao SFH, tendo em vista que dispõe sobre a ação do segurado (a empresa estipulante) contra o segurador, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (Precedentes: STJ, AgRg em Resp 973147/SC e REsp 703592/SP; TRF 1ª Região, AC 2002.33.00.029827-1/BA).

De fato, a beneficiária final do seguro é a própria Caixa Econômica Federal, por ser a destinatária dos recursos relativos à quitação do contrato, de modo que o prazo prescricional anual (CC/1916, art. 178 e CC/2002, 206, § 1º, I) é a ela endereçado.

Dessa forma, rejeito as preliminares argüidas.

Passo à análise do mérito recursal:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como a obrigatoriedade da contratação de seguro, do processamento por intermédio da CEF e da obrigação dos devedores de pagar os respectivos prêmios, expressando um acordo de vontades entre as partes.

No caso em questão, o Autor pretende a indenização do seguro por ter sofrido sinistro que culminou na sua aposentadoria por invalidez, ou seja, busca a cobertura do risco de natureza pessoal prevista na apólice de seguro.

Sustenta a parte Autora, na inicial, que não obstante ter preenchido e entregue a documentação necessária para o recebimento da indenização securitária, a Seguradora não apresentou qualquer resposta à sua solicitação e após, inúmeras tentativas, foi informada pela CEF de que o pagamento da indenização não seria feito.

Todavia, verifica-se, pelos documentos acostados às fls. 23/24 e 234/236, que o Autor foi afastado do trabalho, por doença incapacitante, em 15.05.2003, recebendo, a partir dessa data, o auxílio-doença. Referido benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez, a partir de 10/10/2007.

Portanto, as circunstâncias do caso evidenciam a caracterização da invalidez total e permanente, uma vez que não há condições de o Autor voltar a exercer as mesmas atividades profissionais que desempenhava antes do sinistro, além de serem mínimas as condições de empregabilidade diante de seu quadro clínico.

Visando o contrato de seguro garantir o pagamento do saldo devedor do financiamento do imóvel nos casos de incapacidade, invalidez ou morte do mutuário e preenchidas as devidas condições legais, é de ser conferida ao Autor a cobertura securitária, desde a data em que ficou afastado do trabalho, por doença incapacitante, em 13/05/2003, até o término do contrato.

No tocante ao valor da indenização a ser paga, o contrato em questão (quadro resumo, fl. 29) estipula que a participação, para fins de indenização securitária, do Autor "Rubens Augusto Manduca Ferreira" é de 89,23%, de modo que será nesse percentual a quitação de parte do saldo devedor do contrato de financiamento.

Ressalte-se, por fim, que a cobertura securitária decorrente da invalidez não retroage para abranger as prestações em aberto com vencimentos anteriores a data do sinistro (13/05/2003).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017871-08.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.017871-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUCIANO LISBOA DA SILVA e outro

: SANDRA GOMES DE FREITAS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00178710820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas processuais ou honorários advocatícios.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.
3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de adjudicação (fl. 91/92), que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

" SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.
II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.
III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.
IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.
V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH- ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.
2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010809-48.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010809-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro

APELADO : DENISE GOMES GIAMMARCO e outro

: ZELIA FERREIRA GOMES

No. ORIG. : 00108094820094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de decisão, proferida em ação monitória movida pela CEF em face de Denise Gomes Giammarco e Zélia Ferreira Gomes, que julgou extinto sem apreciação do mérito em relação à apelada Zélia (267, IV, do CPC) e julgou procedente quanto à remanescente corré.

Apelou a CEF sustentando, em síntese, a falta de citação do sucessor processual em face do falecimento da corré Zélia, pelo fato de não ter sido determinado no juízo de primeiro grau a suspensão do processo como prevê o artigo 265, I, do Código de Processo Civil.

Recebido o recurso de apelação e não tendo apresentado a apelada as contrarrazões, subiram os autos a estas Corte.

Às folhas 84/91 faz juntar a CEF petição requerendo "a extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, em razão da perda superveniente do interesse de agir visto o (sic) renegociação do contrato, conforme documento em anexo."

É o breve relato do ocorrido.

Decido.

È de ser acolhida na totalidade a pretensão da apelante CEF. Renegociado o contrato, conforme noticiado e solucionado o litígio, não subsiste interesse processual a demandar o prosseguimento da ação, impondo-se a extinção do processo nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Ademais, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, pode o apelante desistir do recurso a qualquer tempo sem anuência do recorrido.

Pelo exposto, acolho o pedido da CEF e JULGO EXTINTO o processo nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal julgo PREJUDICADO o presente recurso de apelação e NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Decorridos os prazos legais baixem os autos à vara de origem onde a CEF requererá cumprimento da parte final do pedido de fls. 84.

Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006411-20.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006411-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ALTAMIR BONILHA JUNIOR

ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

No. ORIG. : 00064112020074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 192: Ciência ao apelante.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008489-82.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARINO PEDRO CASAGRANDE

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA GIACOMINE DE OLIVEIRA TONETTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

No. ORIG. : 00084898220104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito. Sem custas e honorários.

Com as contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumprido decidir.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada em julgamento de recurso repetitivo sobre a questão ora debatida:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA

ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Precedentes.

2. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. Relator Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS - JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO. REsp 1091363 / SC. DJe 25/05/2009).

No caso dos autos, a Autora ajuizou ação de indenização em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Caixa Seguros S.A. pleiteando a cobertura securitária para quitação contratual de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação SFH, em razão da ocorrência de invalidez permanente.

O contrato firmado, contudo, consoante cópia de fls. 44/54 e 160/171 não possui cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de sorte que de rigor o reconhecimento da ilegitimidade da CEF para compor o pólo passivo da demanda nos termos da r. sentença de 1º grau.

Nesse passo, remanescendo a ação ajuizada perante a Caixa Seguradora S/A, instituição não incluída no art. 109, I, da Constituição Federal, é mister a remessa dos autos à Justiça Estadual.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte autora, em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a matéria, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual para regular prosseguimento.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006071-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006071-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : RURALGRAF PRODUÇÕES GRAFICAS LTDA e outros

: MARCO ANTONIO SATO COSTA

: JULIETA SATO COSTA

ADVOGADO : ROSA YOKO TANAKA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALÉRIA SOARES DE JESUS RODRIGUES

: RENATO VIDAL DE LIMA

: HEROI JOAO PAULO VICENTE

No. ORIG. : 00060715120084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

REITERAÇÃO

FOLHAS 310: CERTIDÃO.

Regularize a Caixa Econômica Federal - CEF, sua representação processual, visto que o subscritor do substabelecimento de folhas 308 carece de outorga de poderes.

Inclua a Subsecretaria da Quinta Turma o nome do advogado HERÓI JOÃO PAULO VICENTE (fls. 308), apenas, para efeito de intimação desta publicação.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000550-38.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.000550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TANIA DE MELO VALENTE
ADVOGADO : MARINILZA ALMEIDA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
DESPACHO

Vistos.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Subsecretaria para certificar o trânsito em julgado da decisão (fls. 313/319).

Após, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023091-94.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.023091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SEBASTIAO IZAIAS DE ALMEIDA e outro
: LIA RAQUEL MIGUEL VILLAR DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

DESPACHO

Fls. 347/349. Intime-se a parte Autora, no prazo de 10 (dez) dias, para esclarecer se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V do CPC, ou se desiste do recurso interposto.

Outrossim, para homologação de renúncia dos direitos nos quais se funda a ação necessária a outorgada de procuração com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código do Processo Civil.

Verifico que o documento de fl. 21 autoriza ao advogado que representa a parte Autora a proceder à desistência, mas não à renúncia.

Sendo assim, se for o caso, apresente mandato nos moldes legais a fim de viabilizar ao atendimento a eventual pedido de renúncia, alertando de que seu silêncio acarretará mera homologação de desistência do recurso, conforme o art. 501, do Código do Processo Civil.

Decorrido o prazo supra, à conclusão.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004586-69.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.004586-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUCIANO ESPINOSA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
REPRESENTANTE : JUDITE FLORINDA DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso apontando e contradição na referida decisão.

É o relatório.

Sem razão a parte Embargante.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse passo, eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012066-21.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDUARDO ANTONIO VOLPIN e outro
: MARIA FATIMA COSTA
ADVOGADO : PRISCILA REZZAGHI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00120662120034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso apontando omissão na referida decisão.

É o relatório.

Sem razão a parte Embargante.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

De modo semelhante, não se vislumbra tratar-se de decisão *extra petita* se o juiz, para sua elaboração e fundamentação lógica, aborda pontos não adstritos aos pedidos iniciais, desde que não alterem o resultado final da mesma.

Nesse passo, eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012625-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012625-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SILVIA MARA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00126257020064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela **parte Autora contra sentença que julgou improcedente** o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de **anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.**

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº

2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990 , pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,16% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é

maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas, nos casos em que se verificar a existência das mesmas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constatam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, negar **provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017244-14.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.017244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RUY FRANKEL e outro
: IRACY NOGUEIRA PESSOA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00172441420044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 414/415 - Manifeste-se a Caixa Econômica Federal acerca do noticiado no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Nro 12338/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006585-77.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006585-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : BRAULIO ZANON (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVAN BORGES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

1. Decisão recorrida: Sentença prolatada no mandado de segurança em epígrafe, que extinguiu o feito sem resolução de mérito, a teor do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou o impetrante ao pagamento das custas processuais. Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512/STF e 105/STJ (fls. 52/56).

2. Razões do apelante: Justifica o interesse de agir ao fundamento de que o pagamento da aludida gratificação está sendo realizado em sede de execução provisória dos autos nº 1999.34.00.026435-1, cuja decisão ressalta ainda não ter transitado em julgado. Alega a não caracterização de litispendência entre os feitos, conforme entendimento doutrinário. Sustenta a inconstitucionalidade das reedições da Medida Provisória nº 1.915, tendo em vista a afronta ao parágrafo 8º, do artigo 40, bem assim ao art. 37, XV, ambos da Constituição Federal, pleiteando, assim, a reforma do julgado (fls. 64/66, acompanhada dos documentos de fls. 67/73).

3. Contrarrazões da apelada: Pela manutenção do julgado (fl. 76/90).

4. Parecer do Ministério Público Federal: Pela sua não-intervenção (fls. 94/95).

É o relatório. **DECIDO.**

O recurso não merece acolhida, porquanto a r. sentença decidiu com **pleno acerto** a demanda em apreço, conforme se verifica do excerto abaixo transcrito, ora adotado como razões de decidir:

"Revela-se o interesse processual em duplo aspecto, vale dizer, de um lado tem-se que verificar a necessidade do provimento judicial pleiteado para o alcance do fim colimado pelo impetrante e, de outro, a adequação da via escolhida para atingir-se esse objetivo.

Não se cogita aqui de questionar da necessidade do pronunciamento judicial, nem tampouco o caráter indenizatório da gratificação pleiteada pelo impetrante, mas sim da adequação do provimento reclamado.

Da análise do pedido inicial, depreende-se que a pretensão do impetrante consiste, precipuamente, no recebimento da diferencial da GDAT - de 20% (vinte por cento), percentual este retroativo a data do Decreto regulamentador da Gratificação em tela.

Na verdade, da análise dos apontamentos constantes dos autos, verifica-se que o objetivo reflexo da presente impetração consiste no recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, no percentual de 20% (vinte por cento), retroativo ao ato que regulamentou a gratificação em tela, qual seja o Decreto nº 3.390, de 23.03.00.

*Entretanto, a meu sentir, não andou bem a parte autora em eleger o mandado de segurança para a satisfação de tal pretensão. **Isto porque penso que não se pode utilizar de procedimento desta natureza para substituir ação de cobrança**, a combater ato já consumado, ainda que por via oblíqua, pois, se isso fosse admitido, estaríamos contrariando a destinação constitucional do remédio heróico. Sendo assim caracterizada está, por consequência, a inaptidão do provimento jurisdicional pretendido para corrigir a lesão aduzida na inicial.*

A propósito, enuncia a Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"269. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

É de se ressaltar, ainda, que a utilização da via mandamental como medida a evitar a sujeição à longa e demorada ação de repetição do indébito, ou, no caso em apreço, o recebimento da gratificação (GDAT) relativamente a períodos pretéritos, é procedimento inaceitável, pois que representa ofensa ao rigoroso sistema do precatório judicial, ao qual devem se submeter, indistintamente, os créditos perante a Fazenda Pública.

Desse modo, configurada que está a carência de interesse processual, impõe-se a extinção do processo, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil." (grifou-se)

No caso em apreço, considerando que a pretensão do impetrante é obter, em sede de ação mandamental, **o pagamento** da "Gratificação de Desempenho de Atividades Tributárias - GDAT", verba esta que confessadamente está sendo paga ao apelante por força de decisão judicial proferida no mandado de segurança, autos nº 1999.34.00.026435-1, impetrado por sua entidade de classe (Unafisco Sindical), cujo objeto também é a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória 1915 (cf. documento fl. 73), não há outra alternativa a seguir que não a do reconhecimento da inadequação da via eleita, tal como declarada pelo Juízo de origem, uma vez que mandado de segurança não pode substituir ação de cobrança (Súmula 269/STF).

Ante o exposto, considerando que a r. sentença encontra-se alinhada ao entendimento sumulado do C. Supremo Tribunal Federal, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à Vara de origem, observadas as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025717-28.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025717-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOSE CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : REGINA HELENA SANTOS MOURAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto de sentença denegatória da ordem, visando o cancelamento de todos os lançamentos incidentes sobre o imóvel em questão, bem como, o impedimento do DPU lançar qualquer cobrança a título de taxa de ocupação em terreno de marinha sobre terreno de propriedade do impetrante, antes da prolação de sentença de mérito, transitada em julgado, em ação de discriminação judicial, nos moldes do art. 32 e seguintes do DL 9.760/46.

Sustenta a apelante/impetrada em síntese, nulidade da sentença por aplicação de norma derogada e erro na decisão por não ser aplicável aos terrenos de marinha o uso de ação discriminatória, sendo única e exclusivamente, para identificação das terras devolutas da União.

Com contrarrazões e por força do reexame necessário, vieram os autos a esta E. Corte.

O MPF, opina pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil).

O recurso é manifestamente improcedente.

Ao início afastou a alegação de nulidade da sentença por aplicação de norma derogada, na consideração de que os artigos mencionados encontram-se em pleno vigor.

No que tange a alegação de erro na decisão por não ser aplicável aos terrenos de marinha o uso de ação discriminatória, sendo única e exclusivamente, para identificação das terras devolutas da União, não merece neste ponto reforma alguma a sentença recorrida, se considerarmos os seguintes motivos.

Como bem observou o apelado/impetrante em suas contrarrazões, fazendo distinção entre a Lei-8.383/76 e o DL 9.760/46, sendo que a referida Lei "dispõem sobre o Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União, e dá outras providências", enquanto o DL "dispõem sobre os bens-imóveis da União e dá outras providências.", destarte, não merecendo nenhuma reforma a sentença recorrida.

Verifica-se no caso dos autos que o impetrante é detentor de título de propriedade, devidamente registrado no Cartório de registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Ubatuba (fls. 09/12), do terreno sobre o qual a União Federal pretende exigir a taxa de ocupação, não havendo dúvida de que a escritura de compra e venda, regularmente transcrita e registrada no Registro de Imóveis, assegura ao impetrante o direito de propriedade e que a presunção de legitimidade ostentada pelo título de domínio não é absoluta, podendo ser elidida se restar comprovado que o imóvel estiver localizado na faixa de marinha, vez que os bens situados nessa faixa são considerados públicos e não podem ser transmitidos ao patrimônio particular.

Entretanto há que se considerar que nos termos do artigo 2º do Decreto-Lei nº 9.760/46 são terrenos de marinha aqueles, que banhados pelas águas do mar ou de rios navegáveis, em sua foz, vão até a distância de 33 metros em direção ao continente, contados horizontalmente a partir da linha do preamar médio de 1831.

Para a demarcação dos terrenos de Marinha, referido decreto prevê que a Secretaria do Patrimônio Público deverá adotar o procedimento descrito nos artigos 11, 13 e 14.

Confira-se o teor dos dispositivos em questão:

"Art. 11. Para a realização do trabalho, o SPU convidará os interessados certos e incertos, pessoal ou por edital, para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo, se assim lhes convier, plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando.

Art. 13. De posse desses e outros documentos, que se esforçará por obter e após a realização dos trabalhos topográficos que se fizerem necessários, o chefe do órgão local do SPU, determinará a posição da linha em despacho de que, por edital com prazo de 10 (dez) dias, dará ciência aos interessados para oferecimento de quaisquer impugnações".

Parágrafo único. Tomando conhecimento das impugnações porventura apresentadas, a autoridade a que se refere este artigo reexaminará o assunto, e se confirmar a sua decisão, recorrerá ex officio para o direito do SPU sem prejuízo do recurso da parte interessada.

Art. 14. Da decisão proferida pelo diretor do SPU será dado conhecimento aos interessados que, no prazo improrrogável de 20 (vinte) dias, contados de sua ciência, poderão interpor recurso para o CTU."

Por essa razão, para afastar o direito de propriedade do impetrante é necessária a instauração de procedimento administrativo assegurada a oportunidade de manifestação aos legítimos interessados, por força dos princípios da ampla defesa e do contraditório, vez que o direito de propriedade é garantido constitucionalmente e no atual Estado Democrático de Direito em que vivemos ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (CF, art. 5º, inciso XXII e LIV).

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002366-11.1995.4.03.6000/MS

96.03.081399-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : FLAVIA REGINA ORTIZ STREHLER
: SILVIO PEREIRA AMORIM
AGRAVADO : ALBA MARINA MAZACOTE SANCHES e outros
: ALDA GLACAU FERREIRA
: ALIR TERRA LIMA
: ANTONIA MARIA COUTO FRIOZI
: ATHOS CACERES BRANDAO
: DIOGENES SANCHES
: ECYCLES FERREIRA
: ERONIDES DE OLIVEIRA FRANCA
: ESTENIO PREZA DE MATTOS
: EURIPEDES MELHORANCA
: HELENA YANO FEDEROWICZ
: MARCIA MARIA LIMA GIL
: MARISA PITHAN RODRIGUES GOMES
: NELSON SILVEIRA OZUNA
: NIDIA SIZUCO HIGA PEREIRA MENDES
: RITA TENUTA FERREIRA
: SERGIO LUIZ ALVES EIRAS
: SOLEINE KEIKO OSHIRO
: SUZUKO WATANABE YAMAZAKI
: VIVIANE YURICO KOBAYASHI
: WILLIAN RAMAO DE OLIVEIRA
: GERALDO PASCHOAL
: IRENE NUNES DE LIMA
: WILSON DE ALENCAR BORBA

ADVOGADO : OMAR RABIHA RASLAN
No. ORIG. : 95.00.02366-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Foi interposto agravo de instrumento de decisão que indeferiu a remessa oficial de sentença de liquidação proferida em execução de sentença movida em face da União, que defende, por meio deste recurso, a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição e a nulidade da sentença, por ter se omitido ao exame da impugnação dos cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO.

É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Preliminarmente, ressalte-se a tempestividade do presente agravo de instrumento, pois interposto em 14/04/1995, dentro do prazo de vinte dias contados da intimação realizada em 31/03/1995, nos termos dos artigos 522 e 188 do CPC (o último dispõe da contagem em dobro do prazo para recorrer à União).

No mérito, é certo dizer que a sujeição da sentença proferida contra a União Federal ao duplo grau de jurisdição é condição de sua eficácia, só produzindo efeitos depois de confirmada pelo Tribunal, entretanto, o reexame obrigatório é voltado às sentenças de mérito condenatórias proferidas em ações cujo valor da causa ultrapasse o limite de 100 OTN's, conforme dispunha a lei à época vigente - artigo 1º da Lei n. 6825/80:

LEI No 6.825, DE 22 DE SETEMBRO DE 1980.

Art. 1º. O art. 475, incisos II e III, do Código de Processo Civil, não se aplica à sentença proferida contra a União nas causas de valor igual ou inferior a 100 (cem) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

E a jurisprudência assim corroborou:

AC 89030289110 AC - APELAÇÃO CIVEL

Relator(a) JUIZ PEDRO ROTTA

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador PRIMEIRA TURMA

Fonte DOE DATA:21/10/1991 PÁGINA: 116

Decisão:

POR UNANIMIDADE DE VOTOS, EM NÃO CONHECER DA REMESSA DE OFICIO E EM REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA E, NO MERITO, EM NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO. ACOMPANHARAM O VOTO OS JUIZES SILVEIRA BUENO E DIVA MALERBI. IMPEDIDO O JUIZ JORGE SCARTEZZINI.

Ementa:

"APELAÇÃO CIVEL - REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA - NÃO CONHECIDA A REMESSA OFICIAL - NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO DE DEMISSÃO - FUNCIONARIO ENFERMO - NEGADO PROVIMENTO A APELAÇÃO. - NÃO CONHECIDA A REMESSA OFICIAL, VEZ QUE O VALOR DA CAUSA NÃO ATINGIU O MINIMO LEGAL PARA A INTERPOSIÇÃO OBRIGATORIA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (ART. 1, PAR. 1, DA LEI 6.825/80). - REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA SUSCITADA PELA APELANTE, POR HAVER ESTA SE DEFENDIDO EM NOME PRÓPRIO, SEM REQUERER A CITAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARA INTEGRAR A LIDE. - NEGADO PROVIMENTO A APELAÇÃO, PARA CONFIRMAR A SENTENÇA 'A QUO', QUE CONDENOU A APELANTE, A REINTEGRAR O APELADO NO MESMO CARGO E FUNÇÃO, COM OS CONECTIVOS LEGAIS, POIS RESTOU COMPROVADO QUE, A EPOCA DO ATO DEMISSÓRIO, O SERVIDOR ERA PORTADOR DE ENFERMIDADE MENTAL. - PRECEDENTES DO EXTINTO T.F.R."

Ademais, o valor da causa, para efeito da alçada prevista na Lei nº 6825/80 (vigente à época), deve ser dividido pelo número de autores, dado o cúmulo subjetivo (AC 200002010378165 APELAÇÃO CIVEL 239341 - Relator Des. Fed. ANTONIO IVAN ATHIÉ - TRF2 - DJU - Data: 29/01/2003 - Página::108). A propósito:

REO 9102124769 REO - REMESSA EX OFFICIO - 0

Relator(a) Desembargador Federal VALMIR PEÇANHA

Sigla do órgão TRF2

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Decisão:

UNANIMIDADE, DESCONHECIMENTO.

Ementa:

"REMESSA EX-OFFICIO - CABIMENTO - VALOR DA CAUSA - LITISCONSORTES (ART. 1o. DA LEI Nr. 6.825/80 E SUMULA 261 DO TFR). I - AS CAUSAS CUJO VALOR SEJA IGUAL OU INFERIOR A 100 OTN'S POR LITISCONSORTE, A EPOCA EM QUE VIGIA A LEI Nr. 6.825/80, NÃO ESTÃO SUJEITAS AO DUPLO GRAU OBRIGATORIO; II - REMESSA OFICIAL NAO CONHECIDA."

Em não ultrapassando a causa o valor fixado pelo artigo 1º da Lei n. 6825/80, incabível a remessa oficial.

Por fim, como bem ponderou o MPF, os cálculos elaborados pela contadoria judicial aplicaram os índices oficiais e não merecem ser revistos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, afasto a preliminar e nego provimento ao agravo.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-09.2004.4.03.6004/MS

2004.60.04.000780-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OLDEMIRO DA COSTA DELGADO
ADVOGADO : LAIZE MARIA CARVALHO PEREIRA DA COSTA

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, ao fundamento de que o autor faz jus ao reajuste de 28,86% sobre seu vencimento, decorrente das Leis nº 8.627/93 e nº 8.622/93, descontados os valores eventualmente já recebidos e as parcelas prescritas. Fixou correção monetária conforme Tabela de Precatórios da Justiça Federal, e juros de mora em 6% ao ano, a contar da citação, até o início da vigência do Código Civil de 2002, e a partir do qual em 1% ao mês, nos termos do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e consoante Enunciado nº 20 do CJP. Fundamenta ainda, Condenou a União Federal ao pagamento de honorários de sucumbência em R\$500,00 (quinhentos reais), e fixou custas *ex lege*.

Alega a apelante, em síntese, que tal reajuste foi concedido às patentes superiores ao instituído para a patente do requerente, em razão da diversidade de formação e de atribuições e do princípio da hierarquia militar, não ocorrendo, assim, a violação ao princípio isonômico. Caso seja mantido o *decisum*, pleiteia a limitação temporal de reajuste como termo final o advento da Medida Provisória 2.131/2000, e a incidência de juros de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Contra-razões da parte autora às fls. 90/92, pugnando pelo não provimento do recurso.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 97/101, que opina pelo parcial provimento do recurso para, reconhecido o direito ao reajuste de 28,86%, sejam compensados o percentuais de reajuste já recebidos, que seja reconhecida a prescrição quinquenal, e juros de mora a partir da citação à alíquota de 6% ao ano, conforme redação do art. 1-F da Lei nº 9.494/97.

DECIDO.

A Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica.

No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), é **devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074) grifo nosso**

Nessa esteira, esse entendimento reflete-se na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N. OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

No caso dos autos, o autor é servidor militar da reserva e pleiteia a aplicação do índice de 28,86% sobre seus vencimentos, ao argumento de que a diferença de reajuste pelo critério da graduação e patente fere o princípio da isonomia previsto no art. 37, inc. X, da Constituição Federal.

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, faz jus o autor ao reajuste de 28,86% sobre o seu vencimento, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente, devendo ser aplicado o critério de correção monetária previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença. (Matéria de ordem pública, reside a possibilidade de fixação dos critérios de correção monetária *ex officio* pelo juiz ou tribunal, consoante bem decidido no Recurso Especial nº 1.112.524)

Cumpra esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Com relação aos juros de mora, se o ajuizamento da ação ocorreu antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano. (Precedentes do STJ, AgRg nos EmbExeMS 7.411/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2011; REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009). No caso dos autos, a propositura da ação ocorreu em 30/11/2004, de modo que os juros de mora deverão ser aplicados à alíquota de 6% ao ano.

Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação para fixar como termo final do reajuste de 28,86%, a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, e a incidência de juros de mora de 0,5% ao mês, conforme critérios acima especificados.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007695-65.2004.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 APELANTE : Uniao Federal - MEX
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
 APELADO : WALQUIRIA DOS SANTOS OLIVEIRA
 ADVOGADO : LUCIANA RODRIGUES FARIA e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, ao fundamento de que a autora faz jus ao reajuste de 28,86% sobre sua pensão (soldo), decorrente das Leis nº 8.627/93 e nº 8.622/93, descontados os valores eventualmente já recebidos e as parcelas prescritas. Fixou correção monetária, e juros de mora em 1% ao mês, a contar da citação, até o início da vigência do Código Civil de 2002. Condenou a União Federal ao pagamento de custas e de honorários de sucumbência em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. Determinou o reexame necessário.

Alega a apelante, em síntese, que tal reajuste foi concedido às patentes superiores ao instituído para a patente do requerente, em razão da diversidade de formação e de atribuições e do princípio da hierarquia militar, não ocorrendo, assim, a violação ao princípio isonômico. Caso seja mantido o *decisum*, pleiteia a limitação temporal de reajuste como termo final o advento da Medida Provisória 2.131/2000.

Decorrido *in albis* o prazo para a recorrida apresentar contra-razões (fl. 128).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 133/139, que opina pelo parcial provimento do recurso para, reconhecido o direito ao reajuste de 28,86%, sejam compensados o percentuais de reajuste já recebidos, que seja reconhecida a prescrição quinquenal, e seja estabelecida a sucumbência recíproca.

DECIDO.

A Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica.

No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), é **devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação**. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074) grifo nosso*

Nessa esteira, esse entendimento reflete-se na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N. OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

No caso dos autos, a autora é pensionista de servidor militar e pleiteia a aplicação do índice de 28,86% sobre seus vencimentos, ao argumento de que a diferença de reajuste pelo critério da graduação e patente fere o princípio da isonomia previsto no art. 37, inc. X, da Constituição Federal.

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, faz jus o autor ao reajuste de 28,86% sobre o seu vencimento, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente, devendo ser aplicado o critério de correção monetária previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença. (Matéria de ordem pública, reside possibilidade de fixação dos critérios de correção monetária *ex officio* pelo juiz ou tribunal, consoante bem decidido no Recurso Especial nº 1.112.524)

Cumpra esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Com relação aos juros de mora, se o ajuizamento da ação ocorreu antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano. (Precedentes do STJ, AgRg nos EmbExeMS 7.411/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2011; REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009). No caso dos autos, a propositura da ação ocorreu em 15/07/2004, de modo que os juros de mora deverão ser aplicados à alíquota de 6% ao ano.

Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para que seja aplicado o critério de correção monetária previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença, determinar a incidência dos juros de mora à alíquota de 6% ao ano, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação para delimitar o direito ao reajuste de 28,86%, possuindo como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, conforme as razões acima expostas.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013618-72.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013618-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALESSANDRO LUIZ NOGUEIRA FERREIRA
ADVOGADO : ANA ANGELICA COSTA SANTOS DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, interposto por Alessandro Luiz Nogueira Ferreira, em face da sentença que julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o autor não faz jus à correção monetária de seu vencimento, prevista nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93. Fundamenta ainda, que tal reajuste foi concedido às patentes superiores ao instituído para a patente do requerente, em razão da diversidade de formação e de atribuições, não ocorrendo, assim, a violação ao princípio isonômico. Suspensa a execução da verba honorária, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Alega o apelante, em síntese, fazer jus ao reajustamento no percentual de 28,86%, bem como ao recebimento das diferenças, decorrente das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, sob o argumento de violação ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, X, da Constituição Federal.

Contra-razões da União Federal às fls. 88/103, pugnando pelo não provimento do recurso.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 107/109, que se manifesta pela ausência de interesse público que justifique a sua intervenção.

DECIDO.

A Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica.

No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), é devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação. 3. Agravo regimental desprovido."(RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074) grifo nosso

Nessa esteira, esse entendimento reflete-se na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N. OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

No caso dos autos, o autor é servidor militar pleiteia a aplicação do índice de 28,86% sobre seus vencimentos, ao argumento de que a diferença de reajuste pelo critério da graduação e patente fere o princípio da isonomia previsto no art. 37, inc. X, da Constituição Federal.

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, faz jus o autor ao reajuste de 28,86% sobre o seu vencimento, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente, devendo ser aplicado o critério de correção monetária previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença.

Cumpre esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Com relação aos juros de mora, se o ajuizamento da ação ocorreu antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano. (Precedentes do STJ, AgRg nos EmbExeMS 7.411/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2011; REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009). No caso dos autos, a propositura da ação ocorreu em 09/12/2004, de modo que os juros de mora deverão ser aplicados à alíquota de 6% ao ano.

Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação para reconhecer ao autor o direito ao reajuste de 28,86% sobre os seus vencimentos, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente e com incidência de juros de mora, conforme critérios acima especificados, prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação (Decreto nº 20.910/1932), possuindo como termo final do reajuste a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Custas na forma da Lei.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003061-26.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.003061-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ALEXANDRE PLAZA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, ao fundamento de que o autor faz jus ao reajuste de 28,86% sobre seu vencimento, decorrente das Leis nº 8.627/93 e nº 8.622/93, descontados os valores eventualmente já recebidos e as parcelas prescritas. Delimitou a condenação ao período de 12/03/1999 a 12/03/2000 em face da prescrição e do licenciamento do autor. Fixou correção monetária na forma prevista no Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e sucumbência recíproca da verba honorária. Determinou *custas ex lege* e o reexame necessário.

Alega a apelante (União Federal), em síntese, que a prescrição quinquenal atinge o próprio fundo de direito (Decreto nº 20.910/1932), e que tal reajuste foi concedido às patentes superiores ao instituído para a patente do requerente, em razão da diversidade de formação e de atribuições e do princípio da hierarquia militar, não ocorrendo, assim, a violação ao princípio isonômico. Caso seja mantido o *decisum*, pleiteia a limitação temporal de reajuste como termo final o advento da Medida Provisória 2.131/2000.

Inconformado, recorre o autor em Apelação Adesiva, pugnando pela reforma da sentença na parte em que condenou ao pagamento da verba honorária, conforme dispõe o art. 20, do Código de Processo Civil.

Contra razões da parte autora às fls. 95/99, e da União Federal às fls. 104/107.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 112/114, que se manifesta pela ausência de interesse público que justifique a intervenção do Ministério Público.

DECIDO.

A Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica.

No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), é devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074) grifo nosso

Nessa esteira, esse entendimento reflete-se na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N. OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

No caso dos autos, foi servidor militar e pleiteia a aplicação do índice de 28,86% sobre seus vencimentos, ao argumento de que a diferença de reajuste pelo critério da graduação e patente fere o princípio da isonomia previsto no art. 37, inc. X, da Constituição Federal.

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, faz jus o autor ao reajuste de 28,86% sobre o seu vencimento, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente, devendo ser aplicado o critério de correção monetária previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença.

No tocante ao limite temporal do direito ao reajuste de 28,86%, deve ser mantida a sentença nesta parte.

Com relação aos juros de mora, se o ajuizamento da ação ocorreu antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano. (Precedentes do STJ, AgRg nos EmbExeMS 7.411/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2011; REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009). No caso dos autos, a propositura da ação ocorreu em 26/03/2004, de modo que os juros de mora deverão ser aplicados à alíquota de 6% ao ano.

A insurgência em face da condenação da parte autora à verba honorária merece prosperar, uma vez que foi requerida e deferida a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 12).

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Na hipótese vertente, depreende-se, conforme alegado pelo próprio autor recorrente, que o mesmo se encontra em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50, o que, por si só, *prima facie*, autoriza a concessão do benefício.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para que seja aplicado o critério de correção monetária previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença, determinar a incidência dos juros de mora à alíquota de 6% ao ano, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação adesiva para isentar o autor do pagamento da verba honorária, por estar sob o auspício da Justiça Gratuita, e com fulcro no art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal, conforme as razões acima expostas.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000946-20.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.000946-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOEL SIMPLICIO RITA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, interposto por Joel Simplicio Rita, em face da sentença que julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o autor não faz jus à correção monetária de seu vencimento, prevista nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93. Fundamenta ainda, que tal reajuste foi concedido às patentes superiores ao instituído para a patente do requerente, em razão da diversidade de formação e de atribuições, não ocorrendo, assim, a violação ao princípio isonômico. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, condicionada a cobrança nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, tendo em vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alega o apelante, em síntese, fazer jus ao reajustamento no percentual de 28,86%, bem como ao recebimento das diferenças, decorrente das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, sob o argumento de violação ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, X, da Constituição Federal.

Contra-razões da União Federal às fls. 104/110, pugnando pelo não provimento do recurso.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 117/121, que opina pelo parcial provimento do recurso.

DECIDO.

A Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica.

No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), é devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma,

Nessa esteira, esse entendimento reflete-se na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N. OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

No caso dos autos, o autor é servidor militar da reserva e pleiteia a aplicação do índice de 28,86% sobre seus vencimentos, ao argumento de que a diferença de reajuste pelo critério da graduação e patente fere o princípio da isonomia previsto no art. 37, inc. X, da Constituição Federal.

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, faz jus o autor ao reajuste de 28,86% sobre o seu vencimento, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente, devendo ser aplicado o critério de correção monetária previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença.

Cumpre esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Com relação aos juros de mora, se o ajuizamento da ação ocorreu antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano. (Precedentes do STJ, AgRg nos EmbExeMS 7.411/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2011; REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009). No caso dos autos, a propositura da ação ocorreu em 04/02/2004, de modo que os juros de mora deverão ser aplicados à alíquota de 6% ao ano.

Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para reconhecer ao autor o direito ao reajuste de 28,86% sobre os seus vencimentos, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente e com incidência de juros de mora, conforme critérios acima especificados, prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação (Decreto nº 20.910/1932), e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Custas na forma da Lei.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Desembargador Federal Luiz Stefanini
Relator

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012310-23.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.012310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCOS FERNANDO ALVES
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, interposto por Marcos Fernando Alves, em face da sentença que julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o autor não faz jus ao reajuste de 28,86% sobre seu vencimento, decorrente das Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93. Fundamenta ainda, que tal reajuste foi concedido às patentes superiores ao instituído para a patente do requerente, em razão da diversidade de formação e de atribuições, não ocorrendo, assim, a violação ao princípio isonômico. Beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixou de condenar o autor ao pagamento de verba honorária

Alega o apelante, em síntese, fazer jus ao reajustamento no percentual de 28,86%, bem como ao recebimento das diferenças, decorrente das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, sob o argumento de violação ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, X, da Constituição Federal.

Contra-razões da União Federal às fls. 92/98, pugnando pelo não provimento do recurso.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 103/107, que opina pelo provimento do recurso.

DECIDO.

A Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica.

No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), é devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074) grifo nosso

Nessa esteira, esse entendimento reflete-se na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

No caso dos autos, o autor é servidor militar da reserva e pleiteia a aplicação do índice de 28,86% sobre seus vencimentos, ao argumento de que a diferença de reajuste pelo critério da graduação e patente fere o princípio da isonomia previsto no art. 37, inc. X, da Constituição Federal.

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, faz jus o autor ao reajuste de 28,86% sobre o seu vencimento, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente, devendo ser aplicado o critério de correção monetária previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença.

Cumpre esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Com relação aos juros de mora, se o ajuizamento da ação ocorreu antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano. (Precedentes do STJ, AgRg nos EmbExeMS 7.411/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2011; REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009). No caso dos autos, a propositura da ação ocorreu em 05/12/2003, de modo que os juros de mora deverão ser aplicados à alíquota de 6% ao ano.

Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para reconhecer ao autor o direito ao reajuste de 28,86% sobre os seus vencimentos, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente e com incidência de juros de mora, conforme critérios acima especificados, prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação (Decreto nº 20.910/1932), e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Custas na forma da Lei.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Desembargador Federal Luiz Stefanini
Relator

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036065-03.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036065-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADILSON PADOVANI
ADVOGADO : VANESSA CARDOSO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o autor não faz jus ao reajuste de 28,86% sobre seu vencimento, decorrente das Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93. Fundamenta ainda, que tal reajuste foi concedido às patentes superiores ao instituído para a patente do requerente, em razão da diversidade de formação e de atribuições, não ocorrendo, assim, a violação ao princípio isonômico. Condenou ao pagamento de honorários advocatícios ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, porém suspendeu a sua cobrança conforme previsto na Lei nº 1.060/50, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Alega o apelante, em síntese, fazer jus ao reajustamento no percentual de 28,86%, bem como ao recebimento das diferenças, decorrente das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, sob o argumento de violação ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, X, da Constituição Federal.

Contra-razões da União Federal às fls. 97/116, pugnando pelo não provimento do recurso.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 120/123, que opina pelo parcial provimento do recurso.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre observar que o reajuste da remuneração dos servidores militares concedidos com base na Lei nº 8.627/93 refere-se ao cargo e não especificamente à pessoa dos servidores dele ocupante.

A Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica.

No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), é devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074)" grifo nosso

Nessa esteira, esse entendimento reflete-se na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N. OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

No caso dos autos, o autor é servidor militar e pleiteia a aplicação do índice de 28,86% sobre seus vencimentos, ao argumento de que a diferença de reajuste pelo critério da graduação e patente fere o princípio da isonomia previsto no art. 37, inc. X, da Constituição Federal.

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, faz jus o autor ao reajuste de 28,86% sobre o seu vencimento, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente, devendo ser aplicado o critério de correção monetária previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença..

Cumpra esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Com relação aos juros de mora, se o ajuizamento da ação ocorreu antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano. (Precedentes do STJ, AgRg nos EmbExeMS 7.411/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2011; REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009). No caso dos autos, a propositura da ação ocorreu em 10/12/2003, de modo que os juros de mora deverão ser aplicados à alíquota de 6% ao ano.

Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação para reconhecer ao autor o direito ao reajuste de 28,86% sobre os seus vencimentos, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente e com incidência de juros de mora, conforme critérios acima especificados, prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação (Decreto nº 20.910/1932), e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008315-77.2004.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 APELANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
 APELANTE : IONE MARIA DE ALMEIDA SAKAI e outros
 : IVONETE ALMEIDA DE SOUZA
 : IVONE DE ALMEIDA
 : IVANIR DE ALMEIDA AZEVEDO
 ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, interposto em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, ao fundamento de que as autoras fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seu vencimento, decorrente das Leis nº 8.627/93 e nº 8.622/93, descontados os valores eventualmente já recebidos. Consta no r. *decisum* que esses valores são devidos somente a partir de 27/07/1999, em decorrência da prescrição, até a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12/2000. Fixou correção monetária conforme Provimento nº 26, da CGJF da 3ª Região, acrescida de juros de mora. Quanto aos honorários advocatícios, arbitrou sucumbência recíproca, sendo que suspendeu o pagamento pela parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Fixou custas *ex lege* e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Alega a apelante (União Federal), em síntese, que tal reajuste foi concedido às patentes superiores ao instituído para a patente do requerente, em razão da diversidade de formação e de atribuições e do princípio da hierarquia militar, não ocorrendo, assim, a violação ao princípio isonômico. Caso seja mantido o *decisum*, pleiteia a limitação temporal de reajuste como termo final o advento da Medida Provisória 2.131/2000.

Por outro lado, recorre a parte autora, requerendo em suas razões de recurso para que seja incorporado aos benefícios das Apelantes as diferenças entre o reajuste de 28,86 % e aquilo que já foi pago, não apenas até a MP 2.131/2000, mas também aos benefícios atuais.

Contrarrazões da União Federal às fls. 121/128, tendo decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões da parte autora. Parecer do Ministério Público Federal às fls. 134/135, que opina pelo desprovimento da apelação da União Federal, e provimento do recurso das autoras.

DECIDO.

A Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica.

No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), é devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074) grifo nosso

Nessa esteira, esse entendimento reflete-se na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N. OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

No caso dos autos, as autoras são filhas pensionistas de servidor militar e pleiteiam a aplicação do índice de 28,86% sobre seus vencimentos, ao argumento de que a diferença de reajuste pelo critério da graduação e patente fere o princípio da isonomia previsto no art. 37, inc. X, da Constituição Federal.

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, faz jus o autor ao reajuste de 28,86% sobre o seu vencimento, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente, devendo ser aplicado o critério de correção monetária previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença.

Cumpre esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Com relação aos juros de mora, se o ajuizamento da ação ocorreu antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano. (Precedentes do STJ, AgRg nos EmbExeMS 7.411/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2011; REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009). No caso dos autos, a propositura da ação ocorreu em 27/07/2004, de modo que os juros de mora deverão ser aplicados à alíquota de 6% ao ano.

Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos moldes acima explicitados, e com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.**

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-86.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.001110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCO ANTONIO COELHO e outros
: MARCIO ALEXANDRE DA SILVA
: PEDRO LUIZ CORREIA
: ANDRE LUIZ JOFRE DA SILVA
: RICARDO ALEXANDRE DINIZ CORDEIRO
ADVOGADO : DANIELLA WAGNA RABELLO DE AZEVEDO e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou procedente o pedido, ao fundamento de que os autores fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seu vencimento, decorrente das Leis nº 8.627/93 e nº 8.622/93, descontados os valores eventualmente já recebidos e as parcelas prescritas. Fixou correção monetária conforme Resolução CJF nº 242, de 03/07/2001, e juros de mora em 6% ao ano, a contar da citação. Condenou a União Federal ao pagamento das custas processuais e de honorários de sucumbência em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir da sentença. Submeteu a sentença à remessa oficial.

Alega a apelante, em síntese, que tal reajuste foi concedido às patentes superiores ao instituído para a patente do requerente, em razão da diversidade de formação e de atribuições e do princípio da hierarquia militar, não ocorrendo, assim, a violação ao princípio isonômico. Alega inconstitucionalidade do pedido. Requer a fixação de sucumbência recíproca com a compensação dos honorários advocatícios. Caso seja mantido o *decisum*, pleiteia a redução da verba honorária.

Decorreu *in albis* o prazo para a recorrida apresentar contrarrazões.

À fl. 132 manifesta-se ciente o Ministério Público Federal.

DECIDO.

A Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica.

No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), é devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074) grifo nosso

Nessa esteira, esse entendimento reflete-se na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N. OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

No caso dos autos, os autores foram servidores militares da reserva e pleiteiam a aplicação do índice de 28,86% sobre seus vencimentos, ao argumento de que a diferença de reajuste pelo critério da graduação e patente fere o princípio da isonomia previsto no art. 37, inc. X, da Constituição Federal.

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, faz jus o autor ao reajuste de 28,86% sobre o seu vencimento, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente, devendo ser aplicado o critério de correção monetária previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença.

Cumpra esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Com relação aos juros de mora, se o ajuizamento da ação ocorreu antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano. (Precedentes do STJ, AgRg nos EmbExeMS 7.411/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2011; REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009). No caso dos autos, a propositura da ação ocorreu em 24/09/2003, de modo que os juros de mora deverão ser aplicados à alíquota de 6% ao ano.

Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

Quanto à fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor."

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC). Assim, afigura-se razoável a manutenção da r. sentença quanto à fixação dos honorários advocatícios.

Outrossim, não há que se falar em sucumbência recíproca haja vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita aos autores.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à REMESSA OFICIAL** para fixar o critério de correção monetária de acordo com os moldes acima explicitados, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018920-19.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.018920-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CLAUDIO PEREIRA DIAS e outros
: OLDAIR NASCIMENTO DE OLIVEIRA
: IRAN DE SOUZA FERREIRA
: JOELSON ALMEIDA NASCIMENTO
: MARCO ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : RAMIRO DE ALMEIDA MONTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, ao fundamento de que os autores fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seu vencimento, decorrente das Leis nº 8.627/93 e nº 8.622/93, a partir de 18/12/98, em face da prescrição, até a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, descontados os valores eventualmente já recebidos. Fixou correção monetária e juros de mora, na forma prevista no Provimento nº 26, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou as partes à sucumbência recíproca, porém suspendeu a sua execução quanto aos autores, por serem beneficiários da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50). Fixou custas *ex lege*. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Alega a apelante, inicialmente a prescrição do fundo de direito. No mais, aduz que tal reajuste foi concedido às patentes superiores ao instituído para a patente do requerente, em razão da diversidade de formação e de atribuições e do princípio da hierarquia militar, não ocorrendo, assim, a violação ao princípio isonômico.

Sem contrarrazões da parte autora.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 182/183, que opina pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

Preliminarmente, ressalto que o reajuste da remuneração dos servidores militares concedidos com base na Lei nº 8.627/93 refere-se ao cargo e não à pessoa que o ocupa.

A Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica.

No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), é **devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação**. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074) grifo nosso*

Nessa esteira, esse entendimento reflete-se na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N. OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

No caso dos autos, os autores são servidores militares da reserva e pleiteiam a aplicação do índice de 28,86% sobre seus vencimentos, ao argumento de que a diferença de reajuste pelo critério da graduação e patente fere o princípio da isonomia previsto no art. 37, inc. X, da Constituição Federal.

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, faz jus o autor ao reajuste de 28,86% sobre o seu vencimento, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente, devendo ser aplicado o critério de correção monetária previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença.

Cumpre esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Com relação aos juros de mora, se o ajuizamento da ação ocorreu antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a

servidores e empregados públicos, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano. (Precedentes do STJ, AgRg nos EmbExeMS 7.411/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2011; REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009). No caso dos autos, a propositura da ação ocorreu em 18/12/2003, de modo que os juros de mora deverão ser aplicados à alíquota de 6% ao ano.

Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto n.º 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para fixar os critérios de correção monetária e juros, nos moldes acima explicitados, e com fulcro no art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008441-47.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.008441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE JULIAO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de **apelação** da r. sentença (fls. 214/217) que, em ação ordinária movida em face da Caixa Econômica Federal e da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB BAURU -, julgou improcedente o pedido.

A parte autora peticiona (fls. 258) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557, *caput* do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V c.c. o artigo 329 do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo *codex*, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016485-84.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.016485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PAULO PEDRO DA SILVA JUNIOR e outro
: FABIO MARCOS SOUZA DO VALE
ADVOGADO : MARCOS GUIMARAES CURY e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, interposto pela União Federal e por Paulo Pedro da Silva Júnior e Outros, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, ao fundamento da legalidade da Lei nº 9.442/97, a qual dispõe que o cálculo dos valores da Gratificação de Condição Especial de Trabalho (GCET) baseia-se na hierarquia do serviço militar, e de que a parte autora faz jus à correção monetária de seu vencimento, prevista nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, compensando-se com os valores porventura pagos, com a incidência de juros de mora de 0,5% a partir da citação. Fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa. Submeteu a sentença ao reexame necessário e determinou o pagamento de custas na forma da lei.

Inconformada, recorre a União Federal alegando, preliminarmente, que os autores ingressaram nas Forças Armadas em período posterior a janeiro de 1993, aderindo às condições consolidadas no tocante aos seus vencimentos, e desse modo não sofreram lesão ao seu direito, praticado pela Administração. Alega, ainda, prescrição quinquenal (Decreto nº 20.910/32) não acolhida pelo MM. Juízo *a quo*, e a delimitação das parcelas até o advento da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000. Quanto ao mérito, alega a inexistência do direito dos autores ao reajuste de 28,86%, não havendo violação ao art. 37, X, da Constituição Federal, e incidindo, *in casu*, o princípio da hierarquia das forças militares. Nas razões do recurso de apelação da parte autora, alega em síntese, que o MM. Juízo *a quo* não apreciou o pedido de reajuste da Gratificação de Condição Especial de Trabalho, pleiteando reajuste isonômico, para afastar, assim, as diferenças decorrentes das patentes.

Contra-razões da União Federal às fls. 246/263, pugnando pelo não provimento do recurso, e contra-razões da parte autora às fls. 267/282.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 287/293, que opina pelo parcial provimento do recurso da União Federal.

DECIDO.

Inicialmente, a preliminar arguida pela União Federal não deve prosperar, tendo em vista que o reajuste da remuneração dos servidores militares concedidos com base na Lei nº 8.627/93 refere-se ao cargo e não especificamente à pessoa do servidor que o ocupa.

Quanto à Gratificação de Condição Especial de Trabalho (GCET) dos servidores militares, é pacífico no E. Supremo Tribunal Federal que inexistente ofensa ao princípio da isonomia, pois os critérios abrangidos pela Lei nº 9.442/97, obedecem ao instituto da hierarquia e disciplina da carreira militar, conforme os diversos postos e graduações. Nessa esteira, colaciono os julgados abaixo:

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO (GCET). LEI 9.442/1997. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DE OFENSA. A Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET, conforme estabelecida pela Lei 9.442/1997, pode levar em conta índices diferenciados de cálculo conforme a hierarquia militar, sem que, com isso, seja ofendido o princípio da isonomia. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 452336 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 02/05/2006, DJ 26-05-2006) No mesmo sentido: RE 419386 AgR, Relator Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 31/05/2005.

A respeito da matéria o C. Superior Tribunal de Justiça acompanhou o entendimento firmado no Pretório Excelso, conforme julgamento do Recurso Especial 510.507/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, julgado em 10/10/2006.

A Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica.

No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste no vencimento dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), é **devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação**. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074) grifo nosso*

Nessa esteira, esse entendimento reflete-se na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N. OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

No caso dos autos, os autores são servidores militares da reserva e pleiteiam a aplicação do índice de 28,86% sobre seus vencimentos, ao argumento de que a diferença de reajuste pelo critério da graduação e patente fere o princípio da isonomia previsto no art. 37, inc. X, da Constituição Federal.

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, faz jus a parte autora ao reajuste de 28,86% sobre o seu vencimento, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente, devendo ser aplicado o critério de correção monetária previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença.

Cumprido esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Com relação aos juros de mora, se o ajuizamento da ação ocorreu antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano. (Precedentes do STJ, AgRg nos EmbExeMS 7.411/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2011; REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009). No caso dos autos, a propositura da ação ocorreu em 17/06/2003, de modo que os juros de mora deverão ser aplicados à alíquota de 6% ao ano.

Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito

ou ação contra a Fazenda Pública. (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para delimitar o termo final do reajuste de 28,86%, com o advento da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, e fixar correção monetária nos moldes acima explicitados, e com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União Federal para restringir a pretensão do autor e reconhecer a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação (Decreto nº 20.910/1932), e com fulcro no artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403163-30.1997.4.03.6103/SP

2002.03.99.044007-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : PAULO DE SOUZA e outros
: PAULO MONTEIRO
: PEDRO GRAEL
: RAUL LUIZ VIANNA
: RONALDO THOMAZ DA SILVA
: RICARDO PRADO DE SOUZA
: ROBERTO MOREIRA
: ROBETO DA SILVA BARROS
: ROSA MARIA CONTINI
: RUBENS VIEIRA DO AMARAL
ADVOGADO : PEDRO PAULO DIAS PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.03163-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário movida por Paulo de Souza e outros (servidores públicos federais aposentados), em face da União, objetivando o recebimento da vantagem prevista no artigo 192, inciso II, da Lei 8.112/90, calculada sobre a integralidade da remuneração do padrão de classe imediatamente anterior em que se encontravam quando de suas aposentadorias. Deu-se à causa o valor de R\$ 2.000,00.

A ação foi julgada procedente nos seguintes termos (fls 71/83): [...] julgo procedente o pedido para CONDENAR a UNIÃO FEDERAL ao pagamento aos autores da vantagem prevista no artigo 192, II, da Lei 8112/90 (segundo a redação originária, anterior à Lei 9527/97, de 10-dez-1997), calculada sobre a integralidade da remuneração do padrão da classe imediatamente anterior, afastando-se a interpretação administrativa que considera a diferença devida somente com base nos vencimentos básicos. CONDENO, mais, a UNIÃO FEDERAL no pagamento das diferenças pretéritas, incidindo correção monetária nos termos do Provimento nº 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região. CONDENO, finalmente, a UNIÃO FEDERAL ao pagamento de juros moratórios à razão de 6% ao ano, nos termos da Lei Civil. Condeno a União no reembolso das custas processuais. Condeno-a, ainda, em honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação. [...].

A ré apelou, protestando pela reforma da sentença apelada, uma vez que os cálculos contestados pelos autores foram efetuados em conformidade com as orientações contidas em expediente da SEFA, do Tribunal de Contas da União (fls. 86/92).

Sentença submetida a reexame necessário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 192 da Lei 8112/90, vigente na época da aposentadoria dos autores (revogado pela Lei 9527/97 de 10/12/1997), dispunha:

Art. 192. O servidor que contar tempo de serviço para aposentadoria com provento integral será aposentado:

I - com a remuneração do padrão de classe imediatamente superior àquela em que se encontra posicionado;

II - quando ocupante da última classe da carreira, com a remuneração do padrão correspondente, acrescida da diferença entre esse e o padrão da classe imediatamente anterior.

O Tribunal de Contas da União interpretou o inciso II retro-transcrito de modo a considerar apenas os vencimentos básicos, excluindo-se as demais vantagens.

Outro não é o entendimento pacificado pela jurisprudência, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA. VANTAGEM PECUNIÁRIA DO ART. 192, INCISO II, DA LEI 8.112/90. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A

jurisprudência desta Corte é pacífica em afirmar que o acréscimo pecuniário a que tem direito o servidor público ao passar para a inatividade, nos termos do art. 192, II, da Lei 8.112/90, deve ser calculado com base na diferença entre o vencimento básico do padrão que o servidor ocupava e o do padrão imediatamente anterior, excluídos os acréscimos (REsp. 267.568/RS, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ acórdão Min. FELIX FISCHER, DJU 05.11.2001).

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AGA 200702146962 - Rel. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - QUINTA TURMA - DJE 22/02/2010)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. PROVENTOS. VANTAGENS. ARTIGO 192, II, DA LEI 8112/90.

- A Terceira Seção desse Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a vantagem definida no artigo 192, inciso II, da Lei 8.112/90, devida ao servidor público quando da aposentação, deve ser calculada sobre a diferença de vencimento básico entre a classe ocupada e a imediatamente anterior, e não com base na remuneração das duas classes.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp 440535/PR - Rel. Min. VICENTE LEAL - SEXTA TURMA - DJ 14.10.2002)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CÁLCULO DE PROVENTOS. ART. 192, II, DA LEI 8.112/90.

1. Segundo entendimento pacificado pela Terceira Seção desta Corte, a vantagem prevista no art. 192, II, da Lei nº 8.112/90, devida ao servidor público no momento da inatividade, deve ser calculada com base na diferença do vencimento básico entre a classe ocupada e a imediatamente inferior, e não de acordo com a remuneração das duas classes.

2. Embargos rejeitados.

(STJ - EREsp 246285/P - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - TERCEIRA SEÇÃO - DJ 04.02.2002)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. PROVENTOS. ACRÉSCIMO PECUNIÁRIO.

INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 192, INCISO II DA LEI N.º 8.112/90. 1. O acréscimo pecuniário previsto no inciso II do artigo 192 da Lei n.º 8.112/90, a que o servidor público faz jus por ocasião de sua aposentadoria, deve ser calculado com base na diferença existente entre o vencimento básico do padrão da classe na qual se aposentou e o vencimento básico do padrão da classe imediatamente anterior. 2. Apelação a que se nega provimento.

(TRF/3 - AMS 98030619055 - Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO - DD 09/06/2009)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. ACRÉSCIMO PECUNIÁRIO PREVISTO NO

ARTIGO 192, II, da Lei nº 8.112/90, REGIME ANTERIOR À LEI Nº 9.527/97, INCIDENTE SOBRE A

REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRA-RAZÕES DOS AUTORES NÃO CONHECIDAS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Contra-razões dos autores não conhecidas, face à intempestividade. 2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a vantagem prevista no

artigo 192, inciso II, da Lei nº 8.112/90, antes da revogação pela Lei nº 9.527/97, deve ser calculada com base no vencimento básico do servidor (Embargos de Divergência em REsp nº 267.568-RS, Terceira Seção, Relator para acórdão Ministro Felix Fischer, DJ: 05/11/2001). 2. Inversão do ônus da sucumbência, ante a procedência do pedido.

3. Apelação improvida.

(TRF/3 - AC 200203990437183 - Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR - DJU 16/04/2008)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. PROVENTOS. ACRÉSCIMO PECUNIÁRIO.

ARTIGO 192, INCISO II DA LEI N.º 8.112/90. VIOLAÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA.

1. O acréscimo pecuniário previsto no inciso II do artigo 192 da Lei n.º 8.112/90, a que o servidor público faz jus por ocasião de sua aposentadoria, deve ser calculado com base na diferença existente entre o vencimento básico do padrão da classe na qual se aposentou e o vencimento básico do padrão da classe imediatamente anterior.

2. O recebimento de vantagem salarial indevida, que decorreu de erro da Administração na interpretação da lei, não confere direito adquirido aos que dela se beneficiaram. A Administração pode anular seus próprios atos eivados de vícios, sem que isso configure violação de direito adquirido ou do princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Inteligência da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

3. Apelação desprovida.

(TRF/3 - AMS - 2001.61.15.000437-5/SP - Rel. Juiz Paulo Pupo - DJ 17/07/2007)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. VANTAGEM PECUNIÁRIA. ARTIGO 192, INCISO II DA LEI 8.112/90.

I - A vantagem prevista no art. 192, inciso II da Lei 8.112/90 deve ser calculada sobre a diferença entre o vencimento básico da classe ocupada e o da imediatamente anterior. Precedentes do STJ.

II - Recurso desprovido.

(TRF/3 - AC: 1999.03.99.109700-7/SP - Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR - DJ 05/07/2005)

Assim, resta claro que o revogado artigo 192, inciso II, da Lei 8.112/90, quando vigente, ao mencionar a expressão "remuneração do padrão", fazia menção estritamente ao vencimento básico, não se referindo, portanto, à diferença entre a remuneração integral do servidor com todos os seus acréscimos e a do padrão imediatamente anterior.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e ao recurso interposto pela União, de modo a julgar improcedente a demanda, invertendo-se os ônus da sucumbência, nos termos do artigo 557, *caput*, e §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028006-60.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028006-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCOS VINICIUS ARANTES CARIPUNA MAUES e outros
: NILTON CORREA DA PASCHOA
: PAULO NASCIMENTO DOS SANTOS
: PEDRO FINAMOR CORREIRA
: AMAURI RODRIGUES MANSO FILHO
: ALENCAR GUEDES SARAIVA
ADVOGADO : GUILHERME FERNANDES LOPES PACHECO e outro

DECISÃO

Trata-se de impugnação à concessão dos benefícios da justiça gratuita oferecida pela União em face de Marcos Vinicius Arantes Caripuna Maués e outros, sendo processada em autos apartados.

A impugnante alega que os autores são servidores militares federais e, portanto, não podem ser reconhecidos como pobres ou necessitados na acepção jurídica de tais palavras.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o incidente, uma vez que a União não juntou qualquer tipo de prova de sua alegação (fls. 13/15).

Dessa decisão a União apelou, nos termos do artigo 17 da Lei 1.060/50, juntando cópia da ação principal para comprovar a capacidade salarial dos impugnados (fls. 18/244).

Os impugnados apresentaram contrarrazões, requerendo, preliminarmente, o desentranhamento dos documentos juntados com a apelação, uma vez que encerrada a fase de conhecimento (fls. 250/253).

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

De início, analiso o pedido de desentranhamento de documentos formulado pelos impugnados.

Com sua apelação, a União fez juntar ao presente incidente cópia dos autos principais, providência contra a qual sublevaram-se os autores, aduzindo sua extemporaneidade.

Pois bem. Parece descabido o argumento, adiante. É que o presente incidente estava apensado aos autos principais e assim se manteve até a remessa daqueles a esta Corte Regional - tudo de molde a fazer desnecessária a replicação, até aquele momento, das indigitadas peças, coisa que assim já não mais se apresentava a partir da aludida remessa.

Ademais, de se reconhecer que o fato de em recurso de apelação a União ter juntado cópias do processo principal não constitui inovação indesejada, além de não trazer qualquer prejuízo ou ofensa à ampla defesa ou contraditório.

Prossigo, com isso, analisando o mérito.

Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, a declaração de insuficiência de recursos é o bastante para à concessão do benefício da justiça gratuita, cabendo à parte contrária, para efetivo desfazimento de tal situação, o ônus de provar. No caso dos autos, a impugnação da União pautou-se, fundamentalmente, no fato de os autores serem servidores militares, o que os faria virtualmente capazes de arcar com as custas processuais e honorários porventura devidos. Despropositada, entretanto, a análise da questão sob tal ângulo, dado que a ocupação/formação profissional dos requerentes não é entrave previsto na legislação pertinente. Dessa forma, diante da ausência de provas seguras de que a declaração de pobreza da parte autora seja inverídica, de se manter o direito ao benefício discutido.

Nessa trilha:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. JUSTIÇA GRATUITA.

1. A declaração de pobreza é presumida verdadeira e basta à concessão do benefício da gratuidade judicial, salvo se houver prova da capacidade financeira de suportar os ônus do processo sem prejuízo próprio e da família.

2. A presunção de pobreza, decorrente de declaração nesse sentido, não é abalada por mera alegação de que a parte dispõe de condições financeiras para arcar com os encargos do processo.

3. Apelação desprovida.

(TRF/3 - AC 1337819 - Rel. NELTON DOS SANTOS - DJF3 19/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO.

I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50).

II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF/3 - AC 1124333 - Rel. HENRIQUE HERKENHOFF -DJF3 21/08/2008)

IMPUGNAÇÃO . ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. A só afirmação de que o impugnado é funcionário público tendo renda superior a R\$ 1.500,00 não comprova que o sustento de sua família não estará prejudicado.

2. Não é necessário que a pessoa seja miserável para fazer jus ao benefício da gratuidade de justiça.

(TRF 4ª Região - AC 2004.71.00.039719-0/RS - Rel. Maria Lúcia Luz Leiria. D.E. 22/08/2007)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem, encaminhando-se cópia dessa decisão ao e. Desembargador Federal Antonio Cedenho, relator dos autos principais de nº 2002.61.00.015433-5.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001726-37.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001726-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : CAIRE TICHIRICHIAN RIBEIRO

ADVOGADO : LAIRTON GAMA DAS NEVES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00017263720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 71/74, que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada autorize ao impetrante, ou a advogado constituído, a extração de cópia integral do processo administrativo e da sindicância que tramitam perante o Comando da Aeronáutica de São Paulo.

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, opinou pelo não provimento da remessa (fls. 82/85).

Intimada da sentença, a União esclareceu (fl. 77) que se abstinha de interpor recurso ou de impugnar a decisão, tendo em vista a incidência, *mutatis mutandi*, da Súmula Vinculante n. 14 do Supremo Tribunal Federal:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Por sua vez, o art. 12, da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, desobriga a remessa oficial quando houver sido editada súmula ou instrução normativa determinando a não interposição de recurso voluntário, nos termos seguintes:

Art. 12. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso voluntário.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o reexame necessário, com fundamento no art. 12 da Medida Provisória n. 2.180-35/01 c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093829-30.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.020920-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : SEVERINO DOS SANTOS e outros
: JOAO BATISTA OLIVEIRA
: LUZINETE DOS SANTOS OLIVEIRA
: EDIVALDO ALVES DOS SANTOS
: CLEONICE APARECIDA MARIN DOS SANTOS
: MARILEIDE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELANTE : LOURDES DOS SANTOS SOUZA
: SANDRO DOS SANTOS SOUZA
: FERNANDO DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
SUCEDIDO : HERCULES DE SOUZA falecido
APELANTE : HELIO PIO DOS SANTOS
: CLEUSA FERNANDES DOS SANTOS
: IRAIDA RISOVAS
: CRISTINA RISOVAS
: EUGENIO RISOVAS SOBRINHO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
NOME ANTERIOR : CAIXA ECONOMICA DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 92.00.93829-9 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença, proferida em processo cautelar, em que se pretende a suspensão da execução judicial ou extrajudicial das prestações do contrato de mútuo regido pelo *Sistema Financeiro de Habitação*.

O r. decisum julgou extinto o feito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em virtude da não propositura da ação principal, no prazo previsto em lei.

Os requerentes aduzem, em síntese, que não teriam sido intimados da decisão liminar, razão por que não cumpriram o prazo previsto no art. 806 do CPC.

Contrarrazões às 160/162.

É o relatório. Decido.

Sem preliminares, passo ao exame do mérito.

Observo que o prazo previsto no art. 806 do CPC conta-se da **efetivação da medida cautelar** - e não de sua ciência ao requerente, segundo precedentes do C. STJ (REsp nº 327.380/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 22.05.2002).

No mesmo sentido, aquela Corte Superior tem entendido que, nos casos em que o pedido da cautelar consubstancia-se na *abstenção de determinados atos* - como no presente caso - o prazo do art. 806 conta-se da ciência da medida liminar ao requerido (RT 724/197).

Isto porque o processo cautelar possui natureza instrumental e visa a garantir a *eficácia e utilidade* do feito principal, dele sendo sempre dependente (REsp nº 443.941/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 04.09.2008; REsp nº 1.053.818/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 19.06.2008).

Nestes casos, tratando-se de *medida urgente*, caberia ao requerente tomar as medidas necessárias para ingressar com o feito principal, deduzindo todas as alegações que entende devidas, no prazo de trinta dias.

Assim, tendo em vista sua inércia, **perdeu objeto** o processo cautelar.

A decisão recorrida, portanto, não merece reparos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008197-59.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.008197-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDILSON PEREIRA DE SOUZA e outros
: GEOMAR DE SOUZA SILVA
: JAIRO FERREIRA DA SILVA
: JOEDSON ALVES DA SILVA
: EDUARDO PEREIRA DE OLIVEIRA
: MARCELO MARQUES DOS SANTOS
: FABIO GLENIO ALVES NASCIMENTO
: JEAN JOAQUIM ARANTES
: MARCIO PEREIRA DE SOUZA
: NAEL RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : NELLO RICCI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, interposto pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que os autores não fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seu vencimento, decorrente das Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, em razão de os mesmos não integrarem o quadro dos servidores militares federais ao tempo da publicação daquelas Leis. Julgou extinto o processo em relação aos autores Edilson Pereira de Souza e Jean Joaquim Arantes, por não comprovarem o vínculo com o Exército ao tempo da publicação da Lei nº 8.627/93. Deixou de condenar os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Alegam os apelantes, em síntese, fazerem jus ao reajustamento no percentual de 28,86%, bem como ao recebimento das diferenças, decorrente das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, sob o argumento de violação ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, X, da Constituição Federal.

Contra-razões da União Federal às fls. 165/174, pugnando pelo não provimento do recurso.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 178/180, que opina pelo parcial provimento do recurso, com exceção dos autores Edilson Pereira de Souza e Jean Joaquim Arantes, por não terem comprovado o vínculo com o exército ao tempo da publicação da Lei nº 8.627/93.

DECIDO.

Preliminarmente, com relação à ilegitimidade ativa "ad causam" da parte autora, em razão da não comprovação do vínculo com o Exército ao tempo da publicação da Lei nº 8.627/93, não merece prosperar, tendo em vista que o reajuste da remuneração dos servidores militares concedidos com base na Lei nº 8.627/93 refere-se ao cargo e não especificamente à pessoa dos servidores dele ocupante. Conforme se denota dos documentos de fls. 12/23 e 81/83, os autores comprovaram o vínculo com o serviço militar, após a edição das Leis nº 8.622 e 8.627, ambas de 1993, e desta feita entendendo estar configurado o interesse de agir dos autores, pois o reajuste da remuneração refere-se ao cargo e não à pessoa que o ocupa.

A Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica.

No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), é devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074) grifo nosso

Nessa esteira, esse entendimento reflete-se na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

No caso dos autos, pleiteiam a aplicação do índice de 28,86% sobre seus vencimentos, ao argumento de que a diferença de reajuste pelo critério da graduação e patente fere o princípio da isonomia previsto no art. 37, inc. X, da Constituição Federal.

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, faz jus a parte autora ao reajuste de 28,86% sobre o seu vencimento, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente, devendo ser aplicado o critério de correção monetária previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença.

Cumpra esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Com relação aos juros de mora, se o ajuizamento da ação ocorreu antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano. (Precedentes do STJ, AgRg nos EmbExeMS 7.411/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2011; REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009). No caso dos autos, a propositura da ação ocorreu em 26/06/2003, de modo que os juros de mora deverão ser aplicados à alíquota de 6% ao ano.

Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para ao recurso de apelação para reconhecer ao autor o direito ao reajuste de 28,86% sobre os seus vencimentos, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente e com incidência de juros de mora, conforme critérios acima especificados, prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação (Decreto nº 20.910/1932), e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035749-29.1999.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILEIA DE MIRANDA ZILLE e outros
: ROSA APARECIDA FONTANA
: TANIA MARIA VIEIRA SCHUJMANN
ADVOGADO : RODRIGO BOUERI FILGUEIRAS LIMA e outro
PARTE AUTORA : VERA LUCIA DA SILVA PERES BEGO e outro
: HICHIL LUIZ GOLDMAN
ADVOGADO : RODRIGO BOUERI FILGUEIRAS LIMA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da sentença proferida em sede de ação ordinária que, com exceção dos autores Hichil Luiz Goldman e Vera Lúcia da Silva Peres, julgou procedente o pedido quanto aos demais autores para reconhecer-lhes o direito ao reajuste de 28,86% sobre a respectiva remuneração, com a implantação na folha de pagamento, observada a compensação com reajustes já concedidos por ocasião e na forma da Lei nº 8.627/93, observada a prescrição quinquenal. Quanto ao pagamento das diferenças devidas, deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora à alíquota de 6% ao ano, a partir do ajuizamento da ação, sendo que, com o advento do Código Civil de 2002, nos termos deste Diploma. Condenou o pagamento de verba honorária à alíquota de 10% sobre o valor da condenação, e custas *ex lege*. Submeteu a sentença ao reexame necessário. Alega o apelante (INSS), em síntese, que na parte dispositiva da r. sentença não constou a compensação dos valores pagos, aduzindo "*caso contrário a parte contrária poderia entender que não haveria desconto e exigir o pagamento integral do crédito (...)*". Pugna que o reajuste incida sobre o vencimento básico e não sobre a remuneração dos autores. Requer, por fim, que seja utilizado como critério de correção monetária o Provimento 24, de 29/04/97, e juros de mora de 0,5% ao mês.

Contrarrazões às fls. 434/436, pugnando pelo não provimento do recurso.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 445/449, pugnando pelo parcial provimento da apelação para que seja feita compensação dos valores eventualmente pagos e correção monetária conforme Provimento 26/2001, do Conselho da Justiça Federal.

DECIDO.

A matéria tratada nos autos, relativa ao reajuste de 28,86%, encontra-se pacificada pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 672, cujo enunciado preceitua: "*O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais*".

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento fixado pelo Pretório Excelso, também vem decidindo nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando os preceitos inscritos nas Leis nº 8.622 e 8.627, de 1993, à luz do princípio inserto no art. 37, X, da Carta Magna, proclamou o entendimento de que o reajuste de vencimentos concedidos aos militares no percentual de 28,86% consubstancia revisão geral de remuneração, impondo-se, por isso, sua extensão aos servidores públicos civis.

- Embargos de divergência rejeitados."

(*REsp 136205/MG, 3ª Seção, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 09/03/1998*).

Cumprido destacar que o reajuste concedido não foi indiscriminado, devendo ser efetuada a compensação, na fase de execução do julgado, dos valores já pagos a título de revisão, em decorrência das Leis nos 8.622/93 e 8.627/93, competindo à parte devedora a sua comprovação.

Vale referir que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 162 DO CC. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. REVISÃO GERAL DE

REMUNERAÇÃO. VERIFICADO QUE DETERMINADAS CATEGORIAS JÁ FORAM BENEFICIADAS PELO AUMENTO. "COMPENSAÇÃO".

I - Deve ser interpretado restritivamente o preceito contido no art 162 do Código Civil, que trata da possibilidade de se alegar a ocorrência da prescrição em qualquer instância. Não são, assim, os embargos de declaração o meio próprio para, originariamente, suscitar o tema, tendo em vista a natureza meramente integrativa do incidente. Ademais, em se tratando de pedido relativo a direitos patrimoniais, não seria lícito ao julgador conhecer, ex officio, da matéria.

II - Conforme entendimento firmado no colendo STF (RMS 22.307/DF), o reajuste previsto nas Leis n° 8.622 e 8.627/93 constituiu-se em revisão geral de remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores (art. 37, X, da CF). Todavia, como determinadas categorias já foram beneficiadas pelo aumento, deve ser feita a devida compensação na fase de execução do julgado.

III - Recurso especial não conhecido.

(STJ; RESP - 392.225; 5ª Turma; Rel. Min. Felix Fischer; DJ de 29/04/2002. p. 00303 - grifei)

Essa orientação jurisprudencial, merece registro, tem sido adotada em sucessivos julgamentos pela 5ª Turma deste TRF da 3ª Região:

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. JUROS DE 12% AO ANO.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei n° 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Tratando-se de ação ajuizada antes da edição da MP 2.180-35/01 aplica-se juros de mora de 12% ao ano.

IV - Recurso da União e remessa oficial tida por interposta desprovidos.

(AC - 1277621/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Peixoto Junior; DJF3 CJI de 22/09/2009, p. 455)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. REAJUSTE DE 28,86%. INCORPORAÇÃO. JUROS DE MORA. PROPOSITURA DA AÇÃO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 2.180/01

1. É inequívoca a jurisprudência no sentido de que o reajuste de 28,86% já está incorporado ao salário dos servidores civis da União, sendo a compensação a ser considerada a que desconte do referido reajuste aumentos já deferidos administrativamente em função daquela norma.

2. Pacífica a jurisprudência no sentido de que nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas de caráter alimentar a servidores públicos, quando proposta a ação antes da edição da Medida Provisória 2.180/01, devem ser fixados juros de mora no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do Art. 3º do Decreto-lei 2.322/87.

3. Precedentes.

4. Recurso a que se nega provimento.

(AC 1097294/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; DJF3 CJI de 28/07/2009, p. 324)

Vale lembrar, que agiu com acerto o MM. Juízo *a quo* ao proferir a sentença consignando o limite temporal de tal reajuste, no sentido de que as diferenças e compensações devidas não estão relacionadas com reajustes posteriores decorrentes de outras leis.

Quanto à atualização, os valores a serem recebidos devem ser corrigidos monetariamente de acordo com o critério previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal n° 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença. Com relação aos juros de mora, se o ajuizamento da ação ocorreu antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano. (Precedentes do STJ, AgRg nos EmbExeMS 7.411/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2011; REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009). No caso dos autos, a propositura da ação ocorreu em 23/07/99, de modo que os juros de mora deverão ser aplicados à alíquota de 1% ao mês.

Por fim, entendendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para consignar que o reajuste concedido de 28,86% sobre o vencimento não foi indiscriminado, devendo ser efetuada a

compensação, nos moldes acima explicitados, para fixar a correção monetária de acordo com o critério previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença, e os juros de mora ao percentual de 1% ao mês, conforme as razões acima expostas.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017427-72.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.017427-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DILMO CORDEIRO (= ou > de 60 anos) e outro
: NILZA CARLOS CORDEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
No. ORIG. : 00174277220104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelações** da Caixa Econômica Federal - CEF e da União Federal, em face da r. sentença que **julgou procedente** o pedido inicial para declarar o direito da parte Autora à cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, gerido pela Caixa Econômica Federal, na quitação do contrato de financiamento imobiliário.

A Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a impossibilidade de utilização dos benefícios da Lei n. 10.150/2000 e de quitação pelo FCVS em relação a mais de um saldo devedor remanescente. Aduz, ainda, a aplicação imediata da Lei n. 8.100/91, **não cabimento da repetição de indébito, bem como do pedido de compensação.**

O União Federal, por sua vez, também afirma a impossibilidade de utilização do FCVS para quitação do contrato de financiamento imobiliário.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

A questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompasso entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento às apelações da Caixa Econômica Federal e da União Federal**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0054236-86.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.111487-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

PARTE AUTORA : SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ADOLFO GUIMARAES BARROS FILHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.54236-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. **Decisão recorrida:** Sentença proferida em sede de embargos à execução de sentença, julgando-os parcialmente procedentes e fixando o valor da execução em R\$ 6.864,37 (seis mil oitocentos e sessenta e quatro reais e trinta e sete centavos), correspondente a 7.356, 6340 UFIR"s em novembro de 1997. Sem condenação em honorários face à sucumbência recíproca (fls. 34/35).

2. **Sem recursos voluntários**, os autos subiram a esta E. Corte em razão da **remessa oficial**.

É o relatório. **DECIDO**.

Nada há a reparar na r. sentença.

Observa-se que foi determinada a remessa dos autos ao Setor de Cálculos da Justiça Federal para verificação das contas apresentadas (fls. 22), constatando-se que o valor arbitrado, para novembro de 1.986, era aquém do valor constante no laudo de avaliação.

Posteriormente, os autos retornaram à Contadoria para a verificação exata das contas, observando-se o valor do débito, a taxa de juros, os índices de atualização monetária e a inclusão dos índices expurgados. Neste contexto, as novas contas foram apresentadas de acordo com os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal (fls. 28/30).

Finalmente, intimadas as partes, a União concordou expressamente com os cálculos apresentados, enquanto que o embargante silenciou, tendo decorrido "*in albis*" o prazo para manifestação. Nessas condições, devem mesmo ser adotados os cálculos elaborados pelo Setor de Cálculos da Justiça Federal, razão pela qual, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027591-43.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.027591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FERNANDO MARQUES BRAZ e outros
: WEBER VALERIO AMORIM DOS SANTOS
: ADRIANO BANDEIRA DOS SANTOS
: ANDERSON LUIS DA SILVA MARTINS
: WILSON PEREIRA DE AQUINO
: ALEXANDRE RIBEIRO DOS SANTOS
: MARCOS LUIZ ZENDRON
: VALMIR MOJAES MIGLIANO
ADVOGADO : SIMONE MOREIRA e outro
: VANESSA GENTILI SANTOS
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que os autores não fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seu vencimento, decorrente das Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93. Fundamenta ainda, que tal reajuste foi concedido às patentes superiores ao instituído para a patente do requerente, em razão da diversidade de formação e de atribuições, não ocorrendo, assim, a violação ao princípio isonômico. Condenou ao pagamento de verba honorária, porém com a execução suspensa, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Custas *ex lege*.

Alegam os apelantes, em síntese, fazerem jus ao reajustamento no percentual de 28,86%, bem como ao recebimento das diferenças, decorrente das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, sob o argumento de violação ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, X, da Constituição Federal.

Contra-razões da União Federal às fls. 251/254, pugnando pelo não provimento do recurso.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 258/261, que se manifesta pela ausência de interesse público que justifique a sua intervenção.

Às fls. 264/265, 282/283, e 310/311 foram juntadas petições de alguns autores sobre proposta de acordo, e à fl. 307 manifesta a União Federal pela ciência acerca dos requerimentos dos primeiros autores.

DECIDO.

Inicialmente, deixo de conhecer a proposta de acordo de alguns autores, uma vez que diante da manifestação da União Federal e a respectiva intimação dos autores, estes ficaram inerte.

No mais, a Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992.

Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica.

No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), é **devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação**. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074) grifo nosso*

Nessa esteira, esse entendimento reflete-se na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N. OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

No caso dos autos, os autores são servidores militares e pleiteiam a aplicação do índice de 28,86% sobre seus vencimentos, ao argumento de que a diferença de reajuste pelo critério da graduação e patente fere o princípio da isonomia previsto no art. 37, inc. X, da Constituição Federal.

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, faz jus o autor ao reajuste de 28,86% sobre o seu vencimento, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente, devendo ser aplicado o critério de correção monetária previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença.

Cumpra esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Com relação aos juros de mora, se o ajuizamento da ação ocorreu antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano. (Precedentes do STJ, AgRg nos EmbExeMS 7.411/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2011; REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009). No caso dos autos, a propositura da ação ocorreu em 29/09/2003, de modo que os juros de mora deverão ser aplicados à alíquota de 6% ao ano.

Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito

ou ação contra a Fazenda Pública. (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para reconhecer aos autores o direito ao reajuste de 28,86% sobre os seus vencimentos, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente e com incidência de juros de mora, conforme critérios acima especificados, prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação (Decreto nº 20.910/1932), e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008919-38.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008919-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : PEDRO SILVA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, interposto em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, ao fundamento de que o autor faz jus ao reajuste de 28,86% decorrente das Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, sobre o soldo vigente em dezembro de 1992, efetuada a compensação dos pagamentos eventualmente efetuados decorrentes daquelas leis. Destacou que o reajuste deve ser concedido a partir de 06/08/99, em decorrência da prescrição, até a edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, devendo as parcelas serem corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento nº 26, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora. Condenou as partes à sucumbência recíproca, ficando suspensa a execução da verba honorária, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Fixou custas *ex lege* e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Inconformada, recorre a União Federal alegando prescrição do fundo de direito, bem como o apelado (autor) já teve seus proventos reajustados conforme estabelecido nas Leis nº 8.622 e 8.627, ambas de 1993, de acordo com o critério de Hierarquia da carreira militar, inexistindo, assim, ofensa ao princípio da isonomia.

Outrossim, recorre o autor pugnando pela aplicação do índice devido sobre a pensão militar vigente em dezembro de 1992, e pelo pagamento das diferenças corrigidas a 06/08/99 até a data do efetivo pagamento.

Contrarrazões da União Federal às fls. 111/118, pugnando pelo não provimento do recurso; decorrido *in albis* o prazo para o autor apresentar suas contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 130/135, que opina pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de prescrição do fundo de direito da parte autora, tendo em vista que o reajuste da remuneração dos servidores militares concedidos com base na Lei nº 8.627/93 refere-se ao cargo e não especificamente à pessoa dos servidores dele ocupante.

Ademais, por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e

qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

A Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica.

No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), é **devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação**. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074) grifo nosso*

Nessa esteira, esse entendimento reflete-se na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

No caso dos autos, o autor é servidor militar ex-combatente e pleiteia a aplicação do índice de 28,86% sobre seus vencimentos, ao argumento de que a diferença de reajuste pelo critério da graduação e patente fere o princípio da isonomia previsto no art. 37, inc. X, da Constituição Federal.

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, faz jus o autor ao reajuste de 28,86% sobre o seu vencimento, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente, devendo ser aplicado o critério de correção monetária previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença.

Cumpre esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Com relação aos juros de mora, se o ajuizamento da ação ocorreu antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a

servidores e empregados públicos, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano. (Precedentes do STJ, AgRg nos EmbExeMS 7.411/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2011; REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009). No caso dos autos, a propositura da ação ocorreu em 06/08/2004, de modo que os juros de mora deverão ser aplicados à alíquota de 6% ao ano.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para fixar os juros de mora à alíquota de 6% ao ano e a correção monetária de acordo com o critério previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal n.º 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença, e com fundamento no art. 557 *caput*, do mesmo Diploma, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020144-91.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020144-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : NILVA KEMEL ADDAS
ADVOGADO : LUCIANA RODRIGUES FARIA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201449120094036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, impetrado por Nilva Kemel Addas, em face do Gerente Regional do Serviço de Patrimônio da União em São Paulo, com o objetivo de obter ordem judicial que determine à autoridade impetrada que proceda à conclusão do pedido de regularização e expedição de certidão de laudêmio.

A liminar foi deferida à fl. 41.

Pela sentença de fls. 113/115, o juízo *a quo* concedeu a segurança, a fim de determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 dias, proceda à análise e julgamento do requerimento da impetrante e, após o pagamento e cumpridas as exigências administrativas legais, efetue, se o caso, a expedição de certidão de laudêmio.

Decorrido o prazo para interposição do recurso de apelação, subiram os autos a este Tribunal em razão da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em parecer de fl. 126, deixou de opinar por não vislumbrar interesse público que justificasse a intervenção.

Decido.

A questão, em suma, restringe-se à observância do princípio da razoável duração do processo. Com efeito, a morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não pode o impetrante aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo

prorrogação motivada, após o término da instrução. Ainda que o prazo seja contado do final da instrução, é injustificável o fato de até o presente momento não ter ocorrido a decisão, posto que, de acordo com o art. 24 da sobredita lei, a autoridade tem o dever de agir e impulsionar os atos processuais. Logo, resta evidente que deve haver fixação de um prazo para apreciação dos pedidos protocolizados, porquanto a morosidade na conclusão do processo administrativo não pode redundar em situação que venha prejudicar o administrado.

Desta feita, verifica-se que a administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que o impetrante fique à mercê da Administração, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o processamento dos pleitos administrativos.

Na esteira do que foi dito, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta C. Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO .

I - Preliminares rejeitadas.

II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.

III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, a segurança deve ser concedida.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

(AMS 2007.61.00.026713-9, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR ARGÜIDA NO RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - remessa oficial E RECURSO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser

considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.

2. A regra geral para tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei n.º 9.784/99. No caso concreto, na medida em que o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU), e visa a expedição de Certidão de Aforamento, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida Lei n.º 9.784/99.

3. Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o artigo 2º da Lei n.º 9.784/99.

4. O artigo 33 da Lei n.º 9636/98, que alterou dispositivo do Decretolei n.º 2.398/37, determinou o procedimento a ser seguido pelo Cartório de Notas para emissão da Escritura Pública, a fim de que os impetrantes possam concluir a venda do imóvel, com a transferência de domínio.

5. O compulsar dos autos demonstra que, em 27 de setembro de 2004, os impetrantes protocolizaram o requerimento para a obtenção da certidão de autorização de transferência do imóvel, mediante a cobrança do laudêmio conforme comprovante do protocolo anexado no bojo dos autos (fl. 30), cuja autenticidade não foi contestada pela autoridade impetrada. Ora, no mês de janeiro de 2005, quando da impetração, nenhuma providência havia sido tomada pela autoridade impetrada. Somente após a notificação judicial, a Secretaria do Patrimônio da União informou que havia pendências financeiras, estando algumas delas inscritas na Dívida Ativa da União e que seria dada tramitação ao processo administrativo, com a expedição da certidão de aforamento após a quitação de tais débitos pelos impetrantes.

6. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.

7. Exigir que a administração pública dê cumprimento ao seu mister em prazo tão exíguo, com a máquina administrativa deficitária que ostenta, seria descabido. Aliás, a própria lei prevê a dilação do prazo, quando houver "comprovada justificação".

8. No entanto, apesar de evidenciado o motivo de força maior, a justificar a prorrogação do prazo legal, inconcebível aceitar a convivência com processos administrativos que se eternizam no tempo, em prejuízo dos administrados, que se vêem impedidos ou alijados de seus direitos, como na hipótese, em que os impetrantes não podem outorgar a escritura de ocupação à compradora do imóvel. É evidente, portanto, que o motivo de força maior não pode ser invocado para deitar por terra o princípio da eficiência, que norteia os atos praticados pela administração pública, como já aludido. Assim, para se evitar abusos, há que se estabelecer a exata dimensão do termo "motivo de força maior", constante do final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99, não podendo dar causa a procedimentos infundáveis e sem data para se ultimar.

9. A despeito de estarmos diante de um motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, como prevê a lei, não encontra amparo legal o agir de modo descompromissado do administrador, ou seja, a providência a ser tomada no procedimento administrativo deve sempre obedecer ao interesse social, razão pela qual, prazos desproporcionais devem ser tidos como inadequados, e, por isso, repelidos pelo Poder Judiciário.

10. O prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a Certidão de Aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública.

11. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos impetrantes extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão concessiva da segurança.

12. Remessa oficial e recurso da União Federal improvidos.

13. Sentença mantida."

(REOMS - 200561000015830, Quinta Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, 26.03.2007, j. 14.04.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557 do CPC também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019922-65.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.019922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ALEXANDRE MALDI DIAS e outros
: ANTONIO CARLOS DE QUEIROZ PINHEIRO
: ELIANE ALVES FERREIRA
: FERNANDO SAMUEL RONCADA
: IRENE CARVALHO BRITO DE JESUS
: JUNIA JOSE DA SILVA
: LAURA DE SOUZA
: MARCIA REGINA POLIDO
: WLADIMIR RODRIGUES
ADVOGADO : PATRICIA DAHER LAZZARINI e outro
No. ORIG. : 00199226520054036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução judicial.

Em razões de apelação de fls. 216/219, a União Federal sustenta o descabimento do pagamento de verba honorária, calculada no percentual de 10%, sobre os valores pagos administrativamente.

Contrarrazões dos embargados às fls. 223/241.

Decido.

Quanto aos honorários advocatícios, impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

A título elucidativo colacionam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido."

(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos. Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade. Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Portanto, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 12336/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022068-79.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Empresa de Tecnologia da Informacao e Comunicacao do Município de Sao Paulo
PRODAM SP S/A
ADVOGADO : MARIO JOSÉ PACE JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 323/341: diga a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo - PRODAM, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a alegação de decadência.
2. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019214-15.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.019214-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Empresa de Tecnologia da Informacao e Comunicacao do Município de Sao Paulo
PRODAM SP S/A
ADVOGADO : VIRGILIO MARCON FILHO
: GILMAR FRANCISCO FELIX DO PRADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 367/385: diga a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo - PRODAM, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a alegação de decadência.
2. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022066-12.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Empresa de Tecnologia da Informacao e Comunicacao do Município de Sao Paulo
PRODAM SP S/A
ADVOGADO : MARIO JOSÉ PACE JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 489/507: diga a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo - PRODAM, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a alegação de decadência.

2. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019519-96.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019519-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : Empresa de Tecnologia da Informacao e Comunicacao do Município de Sao Paulo
PRODAM SP S/A

ADVOGADO : VIRGILIO MARCON FILHO
: GILMAR FRANCISCO FELIX DO PRADO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 336/354: diga a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo - PRODAM, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a alegação de decadência.

2. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012732-21.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.012732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : TRANSPOLIX TRANSPORTES ESPECIAIS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a assegurar o direito de não ser compelida face a exigibilidade do crédito estar suspensa, nos termos do artigo 151, inciso III do CTN, face a apresentação de reclamação administrativa (fls. 02/14).

Não houve notificação da autoridade coatora para apresentação de informações.

Sentenciado o feito (fls. 222/225), julgou-se extinto o processo sem julgamento do mérito (art. 267, I, do CPC c/c o art. 8º, *caput*, da Lei nº 1.533/51), ante a falta de demonstração do ato coator (caráter repressivo) ou da séria probabilidade deste ocorrer (caráter preventivo).

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 240/249, sustentando, em síntese, que nunca questionou a recusa em receber a reclamação administrativa por parte da autoridade coatora e sim em face da reclamação o respeito à aplicação do artigo de lei no que se refere à suspensão da exigibilidade dos débitos (151, III, CTN); que a negativa de expedição da CND deu-se pura e simplesmente com base nas divergência de GFIP's demonstradas no relatório de restrições e o nobre Juiz 'a quo' deixou de apreciar tais documentos, bem como que não possui qualquer débito dotado de exigibilidade. Requer, ao final, seja dado provimento ao recurso para reformar a sentença e conceder a segurança. Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 261/264).

É o relatório. DECIDO.

A r. decisão recorrida entendeu não restar demonstrado pela impetrante o ato coator, nos seguintes termos:

(...) Os documentos de fls. 93 a 121 mostram tão-somente a pendências relacionadas a GFFIP'S da empresa, contudo em nenhum momento provam que a impetrada recusou ou possa vir a recusar a análise da reclamação que apresentou em 24 de outubro de 2005 (fls. 122 a 130), tendo por objeto o questionamento daquelas irregularidades. Em outras palavras, não há nos autos prova do ato coator (não conhecimento, pela impetrada, da reclamação) ou demonstração séria de que a recusa na apreciação administrativa do seu inconformismo ocorrerá, de modo a justificar, respectivamente, o ajuizamento de um mandado de segurança repressivo ou preventivo. Ausente a comprovação, de plano - na inicial ou no seu aditamento, da ocorrência do ato coator ou da possibilidade deste acontecer, o mandado de segurança não pode prosperar, na medida em que um dos seus requisitos não restou, de maneira inequívoca, preenchido. (...)

O Código Tributário Nacional dispõe que a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa em diversas hipóteses, dentre elas as reclamações e os recursos administrativos:

Art. 151. *Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

I - (...)

II - (...)

III - *as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

Nessa esteira também a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA PELO CONTRIBUINTE EM DCTFs. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM ANDAMENTO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO IMEDIATA POR PARTE DO FISCO DE EVENTUAIS VALORES QUE TENHA DISCORDADO QUANTO À COMPENSAÇÃO, ANTES DE FINDO O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO. I. (...)

4. É cediço na doutrina que: Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN). Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso. Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existe uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. (...)

10. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200900421177, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/12/2010)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO ADMINISTRATIVO - OBRIGATORIEDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO - HIERARQUIA NORMATIVA - NATUREZA DE LEI COMPLEMENTAR DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGÊNCIA DO PRINCIPAL VEDA A EXIGÊNCIA DE PARTE DO TRIBUTO.

1 - (...)

2 - A interposição da reclamação ou recurso administrativo, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, já é condição suficiente para ensejar a suspensão do crédito tributário, sendo que essa norma, por ter natureza de lei complementar, não pode ser alterada por lei ordinária. (...)

4- Agravo de instrumento a que se dá provimento.(AG 200603000699263, JUIZA SUZANA CAMARGO, TRF3 - QUINTA TURMA, 14/03/2007) - destaques nossos

No caso dos autos, a impetrante após obter informação via internet de que havia restrições ao pedido de expedição de certidão negativa de débito (fls. 30) protocolizou, em 24/10/2005, reclamação visando afastá-las (fls. 58/67).

Os documentos acostados às fls. 93/121, em especial o Relatório de Restrições (fls. 93/97), com data de processamento de 07/11/2005, posterior, portanto, ao protocolo da Reclamação Administrativa (24/10/2005), mostra que a última CND emitida datava de 23/03/2005, bem como há anotação de que os estabelecimentos que não constam não tem restrição à emissão da CND.

Ora, se há reclamação administrativa que, como se verificou acima, suspende a exigibilidade do crédito tributário, não há como se sustentar a inexistência de ato coator.

O ato coator, no caso, consiste exatamente na recusa em se expedir a certidão mesmo com a exigibilidade dos débitos suspensa. Exatamente isto, é o que diz a impetrante quando afirma que visa tão somente assegurar o direito de não ser compelida em razão da exigibilidade estar suspensa nos termos do artigo 151, III, do CTN. Não é necessária a demonstração de que a impetrada recusou ou possa vir a recusar a análise da reclamação.

Compulsando-se os autos observa-se que não houve notificação da autoridade coatora para a prestação de informações, sendo inviável o imediato julgamento pelo Tribunal, nos moldes do artigo 515, § 3º, do CPC, não restando outra alternativa senão a anulação da sentença e retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante para reconhecer a ocorrência de ato coator e, de ofício, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006089-23.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : 3J PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO CAPRONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00060892320094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 311/313) que, em ação declaratória proposta em face da União Federal, rejeitou o pedido formulado pela autora.

A parte autora peticiona (fls. 396/401) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, desistindo do recurso de apelação e requerendo a extinção do processo, em razão de sua adesão ao parcelamento especial da Lei nº 11.941/2009.

Requer, ainda, a dispensa do pagamento de honorários sucumbenciais, em obediência ao inciso I do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Fixo honorários advocatícios a serem pagos pela autora à União Federal em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, tendo em vista que a presente ação não se enquadra dentre àquelas dispensadas de seu pagamento pelo disposto no artigo 6º da Lei nº 11.941/09.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010120-31.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.010120-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SORVETERIA TANTO GOSTO LTDA
ADVOGADO : EDSON JURANDYR DE AZEVEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por *SORVETERIA TANTO GOSTO LTDA*, em face da r. decisão de fls. 173/178, que **deu parcial provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, em consonância com a jurisprudência dominante das Cortes Superiores, reconhecendo a decadência do direito à constituição do crédito previdenciário constante do LDC - DEBCAD nº 35.792.766-4, referente aos fatos geradores ocorridos em período anterior à competência 13/1999, inclusive.

Sustenta a embargante que a taxa Selic fere postulados constitucionais não podendo ser aplicada aos débitos tributários, bem como a existência de inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição ao SAT na forma como vem sendo exigida.

Pleiteia, ao final, seja conhecido e provido o presente recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

DECIDO.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença, acórdão ou decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a *omissão*, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "*magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos*" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "*a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes*" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Desse modo, mostra-se relevante sublinhar, por pertinente, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida não vejo configurada a alegada omissão, posto que foram analisadas todas as questões trazidas a lume.

Conclui-se, portanto, que se a decisão embargada não se pronunciou sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, mas a fundamentação justificou a conclusão da decisão, não há que se falar em omissão.

Ademais, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("*Novo Processo Civil Brasileiro*", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que o embargos serão cabíveis:

"...quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios.

Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Por fim, requer a embargante seu acolhimento, para fins de prequestionamento, possibilitando interposição de recursos cabíveis às instâncias superiores.

Ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.

Diante do exposto, como não há omissão a ser sanada, **NEGO PROVIMENTO** aos presentes embargos de declaração. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006385-32.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.006385-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : VANDERLEI RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO FERNANDES MORE

APELANTE : ROSELI RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : FATIMA RICARDA MODESTO

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

DECISÃO

Fls. 174/183: tendo em vista que a atribuição para cobrança dos créditos decorrentes do FIES permanece com a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 6º da Lei nº 10.260/2001, não tendo sido a competência transferida para o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, mesmo com o advento da Lei 12.202, de 14.01.2010, reconsidero a decisão de fls. 169/170, a fim de que a CEF seja mantida como parte na lide.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002593-31.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.002593-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JANE MYRIAN ALBUQUERQUE MORETTI e outro
: SYLVIO MORETTI
ADVOGADO : MARCIO MORETTI e outro
: ANA LUCIA MORETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

1. Fls. 172/177: diga o apelado.
2. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028335-20.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.028335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 94/96: tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração, dê-se vista ao apelado.
2. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0732043-75.1991.4.03.6100/SP
95.03.091421-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : DANIEL BELLOT e outros
: ANTONIO DE PADUA GUIMARAES

: ARRIGO VICENTE PATRASSO
: GUILHERMINO FRANCA
: JOSE CARLOS RODRIGUES ALCANTARA ABBADE
: JOSE MILTON TEIXEIRA
: JOSUE PIMENTEL DAMASCENO
: HOMERO DE PAULA SILVEIRA
: NESTOR VILLACA FILHO
: OLGA CATHARINA BORIN

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.07.32043-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por Daniel Bellot e outros (servidores públicos federais aposentados) contra ato do Superintendente Estadual do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo/SP, objetivando a imediata sustação dos descontos efetuados em seus proventos de aposentadoria sob a rubrica "Excedente Lei 8112" (desconto conhecido também como "abate teto"), ante o reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos 24, da Lei 8216/91, a inaplicabilidade do artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a impossibilidade de qualquer restrição aos proventos dos aposentados, nos termos dos artigos 37, incisos XI e XV, e artigo 40, §4º, ambos da Constituição Federal, e, por fim, a inaplicabilidade do artigo 42 da Lei 8112/90.

Pedido de liminar indeferido (fl. 42) e informações da autoridade apontada como coatora prestadas (fls. 45/50), a segurança foi ao final denegada, de acordo com o entendimento de que inexistiu lesão a direito líquido e certo dos impetrantes (fls. 55/59).

Os impetrantes apelaram, reiterando os argumentos trazidos na inicial (fls. 66/68).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento do recurso (fl. 74).

É o relatório.

Decido

Dispõem os artigos mencionados na inicial:

Lei 8112/90 - Art. 42. Nenhum servidor poderá perceber, mensalmente, a título de remuneração, importância superior à soma dos valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, no âmbito dos respectivos Poderes, pelos Ministros de Estado, por membros do Congresso Nacional e Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. Excluem-se do teto de remuneração as vantagens previstas nos incisos II a VII do art. 61.

ADCT - Art. 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

§ 1º - É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de médico que estejam sendo exercidos por médico militar na administração pública direta ou indireta.

§ 2º - É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde que estejam sendo exercidos na administração pública direta ou indireta.

Lei 8216/91 - Art. 24. O disposto nesta lei aplica-se aos proventos de aposentadoria ou de disponibilidade e aos beneficiários de pensões civis e militares, observados os limites estabelecidos no art. 42 da Lei nº 8.112, de 1990, e o disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Consoante se observa, o combatido desconto foi preconizado para que se efetivasse sobre os vencimentos, remunerações e proventos de aposentadoria, indistintamente, tudo a fim de adequá-los à previsão constitucional de que nenhum servidor público perceberia remuneração maior que a dos membros do Congresso Nacional, dos Ministros de Estado e dos Ministros do STF, bem como seus correspondentes nos estados e municípios do país.

Tal limitação encontra-se prevista no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, que antes da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, assim dispunha:

A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, oralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

(...)

XI - a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos

Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito.

(...)

Atualmente, o artigo 37 vigora com a seguinte redação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XI- a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais

agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

Observa-se, com tudo isso, que os proventos dos aposentados não escapam à regra, não podendo igualmente ultrapassar o limite previsto no artigo 37, XI, da Constituição Federal.

O artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (preceito que, em rigor, serviu para dar imediata aplicação às novas disposições constitucionais) deixa clara, com efeito, a obrigatoriedade da redução, sem ofensa a direito adquirido. E assim, da mesma forma, o artigo 42 da Lei n. 8.112/90.

Assim, não há que se falar que essas disposições não se aplicam aos aposentados. Ademais, o servidor público não o deixa de ser com a aposentadoria - quando a Lei n. 8.112/90 refere-se a inativo, também o denomina servidor.

Nessa trilha, o artigo 40, § 8.º, da Constituição Federal:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo (...)

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

(...)

Por fim, a corroborar a legalidade do "teto salarial", o artigo 24, da Lei 8.216/91, que, regulando o que foi delimitado pela Constituição Federal, vincula os proventos da aposentadoria ao teto remuneratório estabelecido no artigo 42, da Lei n. 8.112/90 e ao artigo 17 do ADCT.

Por tudo isso, de se entender que o ato de imposição do desconto de parcela nos proventos dos autores, servidores aposentados, a título de "excedente Lei 8.112", não se reveste de qualquer ilegalidade, tendo a Administração Pública agido, na espécie, em estrita observância à lei que regulamenta a matéria.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. DEDUÇÃO PROVENTOS SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. EXCEDENTE DA LEI N. 8.112/91. LEGALIDADE. 1 O desconto previsto no art. 24, da Lei n. 8.216/91 foi efetivado nos vencimentos, remunerações e proventos de aposentadoria, indistintamente, a fim de se adequar os valores auferidos a previsão constitucional de que nenhum servidor público perceberia remuneração maior que os membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do STF, bem como seus correspondentes nos estados e municípios do país, em consonância com os artigos 37, da Magna Carta e 17, do ADCT. 2 A Administração Pública ao proceder os abatimentos agiu em estrita observância à Lei que regulamenta a matéria. 3 O artigo impugnado, qual seja, artigo 24, da Lei n. 8.216/91 apenas regula o que foi delimitado pela Constituição Federal, não padecendo de qualquer mácula. 4 A alegação pertinente à inobservância do direito adquirido não merece prosperar, uma vez que o referido artigo 17, tratou de excepcioná-lo. 5 *Apelação dos impetrantes improvida.*

(TRF/3, AMS 95030198763, Rel. Juiz MARCELO DUARTE, DD 24/02/2010)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. INCIDÊNCIA DO LIMITADOR DA REMUNERAÇÃO. DECRETO-LEI N. 2.355/87. ART. 17 DO ADCT. ARTIGO 42 DA LEI N. 8.112/90. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.

1. O servidor é regido por dispositivo estatutário, razão pela qual pode ter a sua situação funcional alterada sem que possa invocar direito adquirido, ressalvada a hipótese de irredutibilidade de vencimentos. 2. A Constituição da República assegurou a irredutibilidade de vencimentos, mas previu, também, o teto de retribuição dos servidores públicos, sendo legítima, portanto, a redução de vencimentos visando à sujeição de todos ao teto previsto no texto constitucional. 3. O artigo 37, inciso X, da Constituição da República permite que leis específicas fixem ou alterem a remuneração dos servidores, sendo, portanto, legítima a alteração do teto de remuneração dos servidores. 4. Embora em sede inicial a apelante proteste de forma genérica sobre a limitação imposta aos seus vencimentos, em sede recursal inova para requerer que a referida limitação não incida sobre a vantagem denominada adicional por tempo de serviço. Não obstante não ter sido a matéria ventilada na inicial, observo que o § 2.º do artigo 1.º do Decreto-lei n. 2.355/87 já previa a exclusão do adicional por tempo de serviço do limite estabelecido. Previsão essa que foi repetida

pelo artigo 42 da Lei n. 8.112/90. Ademais, a parte autora não comprovou que a limitação incidiu sobre a referida verba. 5. Apelação conhecida em parte e não provida.

(AC 94030810513, APELAÇÃO CÍVEL 207820, Rel. JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI 22/12/2009, p. 43)

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS APOSENTADOS. DESCONTO DO "EXCEDENTE DA LEI 8.112/90". APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 17 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS, 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 42 DA LEI Nº 8.112/90. - Trata-se de mandado de segurança, em que foi formulado pedido de sustação do desconto nos proventos servidores públicos aposentados do INSS, efetivado a título de redução do excedente do teto salarial, instituído pelo artigo 37, XI, da Constituição de 1988, sob o fundamento de que a norma refere-se à remuneração e não a proventos, o que estaria a afastar a incidência da limitação prevista no artigo 42 da Lei nº 8.112/90. - A verificação do sentido específico dos termos "remuneração", "proventos" e "vencimentos" não é imprescindível à solução da questão posta nestes autos, pois a norma veiculada no artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é expressa no seu propósito de afastar, inclusive, a alegação de direito adquirido à percepção de toda e qualquer espécie de verba em valor superior ao teto estabelecido na Constituição. - O artigo 37, inciso XI, da Constituição, na sua redação original, antes do advento da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, já autorizava a edição de lei, para o fim de limitar os valores percebidos pelos servidores públicos à remuneração dos membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios. - O artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias destina-se a dar aplicabilidade imediata às novas normas sobre a matéria, ao estabelecer a obrigatoriedade da redução, sem ofensa ao direito adquirido. - Os aposentados do serviço público permanecem incluídos no conceito de servidor público, para o fim da limitação prevista no artigo 42 da Lei nº 8.112/90, da mesma forma disposta no artigo 40, §8º, da Constituição da República. - Portanto, é indubitável a paridade remuneratória que deve existir entre os servidores ativos e inativos, ficando afastada a alegação de inconstitucionalidade do artigo 24 da Lei nº 8.216/91 que vinculou os proventos da aposentadoria ao teto remuneratório estabelecido no artigo 42 da Lei nº 8.112/90 e ao artigo 17 do ADCT. - Precedentes desta Egrégia Corte de Justiça. - Apelação improvida.

(TRF/3, AMS 95030764483, Rel. Juíza NOEMI MARTINS, DD 26/03/2008)

FUNCIONALISMO. SERVIDOR PÚBLICO. INATIVOS. PROVENTOS. APOSENTADORIA. TETO. C.R., ART. 37, XI. A.D.C.T., ART. 17. LEI N. 8.112/90, ART. 42, C.C. ART. 61, II A VII. I-Os proventos de aposentadoria sujeitam-se ao teto constitucional, nos termos do art. 37, XI, da Constituição Federal, e art. 17, caput, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que expressamente os abrange e afasta a invocação de direito adquirido. II-O art. 42 da Lei n. 8.112/90, ao estabelecer o teto da "remuneração", não merece hermenêutica contrária a ordem constitucional. Ademais, os proventos são calculados com base nos vencimentos (Lei n. 8.112/90, art. 189, c.c. § 3º do art. 41), de sua vez integrantes da remuneração (Lei n. 8.112/90, art. 41, caput). III-Não se justifica isentar os proventos de aposentadoria da limitação, dado que desse modo vai-se de encontro à norma constitucional sob especioso distingo que não se encontra na regulação da matéria: não se constata, da conjugação dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, o comando no sentido de excluir determinada classe de servidores do teto, em virtude desses servidores encontrarem-se aposentados e, por consequência, a perceber proventos de aposentadoria. IV-Recurso desprovido.

(AMS 92030706143, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 92561, Rel. JUIZ ANDRE NEKATSCHALOW, TRF3, QUINTA TURMA, DJU 21/05/2002, p. 715)

MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORES PÚBLICOS APOSENTADOS- SUJEIÇÃO A REDUÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 17 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 37, INCISO XI E ARTIGO 40, §4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 42 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N.º 8.112/90 - ARTIGO 24 DA LEI N.º 8.216/91 - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A remuneração dos servidores públicos deve respeitar o teto estabelecido no artigo 37, inciso XI da Constituição Federal, que estabeleceu um limite máximo de remuneração para cada Poder na esfera federal, sendo certo que para o Executivo o paradigma seria o vencimento dos Ministros de Estado. 2. A Lei nº 8112/90 em seu artigo 42 também faz menção a este teto, ressaltando apenas, em seu parágrafo único, que se excluiriam deste as vantagens pessoais previstas no artigo 61, II a VII do mesmo ordenamento legal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 3. O artigo 24 da Lei 8216/91 vincula os proventos da aposentadoria ao teto remuneratório estabelecido no artigo 42 da Lei 8112/90, bem como ao art.17 do ADCT. 4. O ato praticado pela autoridade impetrada ao impor o desconto de parcela nos proventos dos apelantes a título de "excedente Lei nº 8112" (limitação do teto dos vencimentos de Ministro de Estado) não se afigura atentatório a direito líquido e certo. 5. O artigo 17 do ADCT expressamente predicou a obrigatoriedade da redução tanto dos vencimentos, remuneração, vantagens e adicionais, quanto dos proventos de aposentadoria nas hipóteses em que aquele fosse extrapolado, não podendo arguir-se, sequer, ofensa a direito adquirido ou ao princípio de irredutibilidade de vencimentos. 6. Apelação improvida.

(AMS 95030914116, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 168060, Rel. JUIZ FAUSTO DE SANCTIS, TRF3, QUINTA TURMA, DJU 20/02/2001, p. 753)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SERVIDORES INATIVOS - REDUÇÃO DE PROVENTOS - LEGALIDADE - OBSERVÂNCIA DO TETO MÁXIMO - APLICAÇÃO DO ART. 42 DA LEI 8112/90, ART. 37, XXXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 17 DO ADCT - RECURSO IMPROVIDO.

1. O TETO CONSTITUCIONAL DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES APLICA-SE TANTO AOS ATIVOS COMO AOS INATIVOS. 2. NÃO PRÁTICA ILEGALIDADE A AUTORIDADE QUE DETERMINA A REDUÇÃO DE PROVENTOS, COM VISTAS À AJUSTÁ-LOS AO LIMITE CONSTITUCIONAL. 3. NÃO FERRE O DIREITO ADQUIRIDO, BEM COMO A IRREDUTIBILIDADE DE REMUNERAÇÃO, A REDUÇÃO AO LIMITE-TETO DE PROVENTOS OPERADA EIS QUE TAIS PRINCÍPIOS ENCONTRAM-SE EXECUCIONADOS NA CARTA MAGNA. 4. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

(AMS 92030550720, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, Rel. JUIZA SYLVIA STEINER, TRF3, SEGUNDA TURMA, DJ 15/04/1998, p. 97)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0742018-24.1991.4.03.6100/SP

95.03.003703-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : NILER CARUZO NARA e outros
: ALCIDES ALBIERO
: DOLORES FERNANDES NUNES
ADVOGADO : ANGELINA DI GIAIMO CABOCLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.07.42018-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado contra ato do Superintendente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo/SP, objetivando a imediata sustação dos descontos efetuados nos proventos dos impetrantes relativos a sua aposentadoria, descontos esses efetuados sob a rubrica "Excedente Lei 8112" (conhecido também como "abate teto").

Pedido de liminar indeferido (fl. 42) e informações da autoridade apontada como coatora prestadas (fls. 44/49), a segurança foi ao final denegada, abaixo do entendimento de que inexistia lesão a direito líquido e certo dos impetrantes (fls. 62/65).

Os impetrantes apelaram, reiterando os argumentos trazidos na inicial (fls. 71/79).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo improvido do recurso (fl. 103/104).

É o relatório.

Decido

Dispõem os artigos mencionados na inicial:

Lei 8112/90 - Art. 42. Nenhum servidor poderá perceber, mensalmente, a título de remuneração, importância superior à soma dos valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, no âmbito dos respectivos Poderes, pelos Ministros de Estado, por membros do Congresso Nacional e Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. Excluem-se do teto de remuneração as vantagens previstas nos incisos II a VII do art. 61.

ADCT - Art. 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

§ 1º - É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de médico que estejam sendo exercidos por médico militar na administração pública direta ou indireta.

§ 2º - É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde que estejam sendo exercidos na administração pública direta ou indireta.

Lei 8216/91 - Art. 24. O disposto nesta lei aplica-se aos proventos de aposentadoria ou de disponibilidade e aos beneficiários de pensões civis e militares, observados os limites estabelecidos no art. 42 da Lei nº 8.112, de 1990 e o disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Consoante se observa, o combatido desconto foi preconizado para que se efetivasse sobre os vencimentos, remunerações e proventos de aposentadoria, indistintamente, tudo a fim de adequá-los à previsão constitucional de que nenhum servidor público perceberia remuneração maior que a dos membros do Congresso Nacional, dos Ministros de Estado e dos Ministros do STF, bem como seus correspondentes nos estados e municípios do país.

Tal limitação encontra-se prevista no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, que antes da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, assim dispunha:

A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, oralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

(...)

XI - a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos

Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito.

(...)

Atualmente, o artigo 37 vigora com a seguinte redação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais

agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

Observa-se, com tudo isso, que os proventos dos aposentados não escapam à regra, não podendo igualmente ultrapassar o limite previsto no artigo 37, XI, da Constituição Federal.

O artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (preceito que, em rigor, serviu para dar imediata aplicação às novas disposições constitucionais) deixa clara, com efeito, a obrigatoriedade da redução, sem ofensa a direito adquirido. E assim, da mesma forma, o artigo 42 da Lei n. 8.112/90.

Assim, não há que se falar que essas disposições não se aplicam aos aposentados. Ademais, o servidor público não o deixa de ser com a aposentadoria - quando a Lei n. 8.112/90 refere-se a inativo, também o denomina servidor.

Nessa trilha, o artigo 40, § 8.º, da Constituição Federal:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo (...)

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

(...)

Por fim, a corroborar a legalidade do "teto salarial", o artigo 24, da Lei 8.216/91, que, regulando o que foi delimitado pela Constituição Federal, vincula os proventos da aposentadoria ao teto remuneratório estabelecido no artigo 42, da Lei n. 8.112/90 e ao artigo 17 do ADCT.

Por tudo isso, de se entender que o ato de imposição do desconto de parcela nos proventos dos autores, servidores aposentados, a título de "excedente Lei 8.112", não se reveste de qualquer ilegalidade, tendo a Administração Pública agido, na espécie, em estrita observância à lei que regulamenta a matéria.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. DEDUÇÃO PROVENTOS SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. EXCEDENTE DA LEI N. 8.112/91. LEGALIDADE. 1 O desconto previsto no art. 24, da Lei n. 8.216/91 foi efetivado nos vencimentos, remunerações e proventos de aposentadoria, indistintamente, a fim de se adequar os valores auferidos a previsão constitucional de que nenhum servidor público perceberia remuneração maior que os membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do STF, bem como seus correspondentes nos estados e municípios do país, em consonância com os artigos 37, da Magna Carta e 17, do ADCT. 2 A Administração Pública ao proceder os abatimentos agiu em estrita observância à Lei que regulamenta a matéria. 3 O artigo impugnado, qual seja, artigo 24, da Lei n. 8.216/91 apenas regula o que foi delimitado pela Constituição Federal, não padecendo de qualquer mácula. 4 A alegação pertinente à

inobservância do direito adquirido não merece prosperar, uma vez que o referido artigo 17, tratou de excepcioná-lo. 5. Apelação dos impetrantes improvida.

(TRF/3, AMS 95030198763, Rel. Juiz MARCELO DUARTE, DD 24/02/2010)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. INCIDÊNCIA DO LIMITADOR DA REMUNERAÇÃO. DECRETO-LEI N. 2.355/87. ART. 17 DO ADCT. ARTIGO 42 DA LEI N. 8.112/90. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.

1. O servidor é regido por dispositivo estatutário, razão pela qual pode ter a sua situação funcional alterada sem que possa invocar direito adquirido, ressalvada a hipótese de irredutibilidade de vencimentos. 2. A Constituição da República assegurou a irredutibilidade de vencimentos, mas previu, também, o teto de retribuição dos servidores públicos, sendo legítima, portanto, a redução de vencimentos visando à sujeição de todos ao teto previsto no texto constitucional. 3. O artigo 37, inciso X, da Constituição da República permite que leis específicas fixem ou alterem a remuneração dos servidores, sendo, portanto, legítima a alteração do teto de remuneração dos servidores. 4. Embora em sede inicial a apelante proteste de forma genérica sobre a limitação imposta aos seus vencimentos, em sede recursal inova para requerer que a referida limitação não incida sobre a vantagem denominada adicional por tempo de serviço. Não obstante não ter sido a matéria ventilada na inicial, observo que o § 2.º do artigo 1.º do Decreto-lei n. 2.355/87 já previa a exclusão do adicional por tempo de serviço do limite estabelecido. Previsão essa que foi repetida pelo artigo 42 da Lei n. 8.112/90. Ademais, a parte autora não comprovou que a limitação incidu sobre a referida verba. 5. Apelação conhecida em parte e não provida.

(AC 94030810513, APELAÇÃO CÍVEL 207820, Rel. JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI 22/12/2009, p. 43)

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS APOSENTADOS. DESCONTO DO "EXCEDENTE DA LEI 8.112/90". APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 17 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS, 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 42 DA LEI Nº 8.112/90. - Trata-se de mandado de segurança, em que foi formulado pedido de sustação do desconto nos proventos servidores públicos aposentados do INSS, efetivado a título de redução do excedente do teto salarial, instituído pelo artigo 37, XI, da Constituição de 1988, sob o fundamento de que a norma refere-se à remuneração e não a proventos, o que estaria a afastar a incidência da limitação prevista no artigo 42 da Lei nº 8.112/90. - A verificação do sentido específico dos termos "remuneração", "proventos" e "vencimentos" não é imprescindível à solução da questão posta nestes autos, pois a norma veiculada no artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é expressa no seu propósito de afastar, inclusive, a alegação de direito adquirido à percepção de toda e qualquer espécie de verba em valor superior ao teto estabelecido na Constituição. - O artigo 37, inciso XI, da Constituição, na sua redação original, antes do advento da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, já autorizava a edição de lei, para o fim de limitar os valores percebidos pelos servidores públicos à remuneração dos membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios. - O artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias destina-se a dar aplicabilidade imediata às novas normas sobre a matéria, ao estabelecer a obrigatoriedade da redução, sem ofensa ao direito adquirido. - Os aposentados do serviço público permanecem incluídos no conceito de servidor público, para o fim da limitação prevista no artigo 42 da Lei nº 8.112/90, da mesma forma disposta no artigo 40, §8º, da Constituição da República. - Portanto, é indubitável a paridade remuneratória que deve existir entre os servidores ativos e inativos, ficando afastada a alegação de inconstitucionalidade do artigo 24 da Lei nº 8.216/91 que vinculou os proventos da aposentadoria ao teto remuneratório estabelecido no artigo 42 da Lei nº 8.112/90 e ao artigo 17 do ADCT. - Precedentes desta Egrégia Corte de Justiça. - Apelação improvida.

(TRF/3, AMS 95030764483, Rel. Juíza NOEMI MARTINS, DD 26/03/2008)

FUNCIONALISMO. SERVIDOR PÚBLICO. INATIVOS. PROVENTOS. APOSENTADORIA. TETO. C.R., ART. 37, XI. A.D.C.T., ART. 17. LEI N. 8.112/90, ART. 42. C.C. ART. 61, II A VII. I-Os proventos de aposentadoria sujeitam-se ao teto constitucional, nos termos do art. 37, XI, da Constituição Federal, e art. 17, caput, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que expressamente os abrange e afasta a invocação de direito adquirido. II-O art. 42 da Lei n. 8.112/90, ao estabelecer o teto da "remuneração", não merece hermenêutica contrária a ordem constitucional. Ademais, os proventos são calculados com base nos vencimentos (Lei n. 8.112/90, art. 189, c.c. § 3º do art. 41), de sua vez integrantes da remuneração (Lei n. 8.112/90, art. 41, caput). III-Não se justifica isentar os proventos de aposentadoria da limitação, dado que desse modo vai-se de encontro à norma constitucional sob especioso distingo que não se encontra na regulação da matéria: não se constata, da conjugação dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, o comando no sentido de excluir determinada classe de servidores do teto, em virtude desses servidores encontrarem-se aposentados e, por conseqüência, a perceber proventos de aposentadoria. IV-Recurso desprovido.

(AMS 92030706143, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 92561, Rel. JUIZ ANDRE NEKATSCHALOW, TRF3, QUINTA TURMA, DJU 21/05/2002, p. 715)

MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORES PÚBLICOS APOSENTADOS- SUJEIÇÃO A REDUÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 17 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 37, INCISO XI E ARTIGO 40, §4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 42 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N.º 8.112/90 - ARTIGO 24 DA LEI N.º 8.216/91 - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A remuneração dos servidores públicos deve respeitar o teto estabelecido no artigo 37, inciso XI da Constituição Federal, que estabeleceu um limite máximo de remuneração para cada Poder na esfera federal, sendo certo que para o

Executivo o paradigma seria o vencimento dos Ministros de Estado. 2. A Lei nº 8112/90 em seu artigo 42 também faz menção a este teto, ressaltando apenas, em seu parágrafo único, que se excluíam deste as vantagens pessoais previstas no artigo 61, II a VII do mesmo ordenamento legal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 3. O artigo 24 da Lei 8216/91 vincula os proventos da aposentadoria ao teto remuneratório estabelecido no artigo 42 da Lei 8112/90, bem como ao art.17 do ADCT. 4. O ato praticado pela autoridade impetrada ao impor o desconto de parcela nos proventos dos apelantes a título de "excedente Lei nº 8112" (limitação do teto dos vencimentos de Ministro de Estado) não se afigura atentatório a direito líquido e certo. 5. O artigo 17 do ADCT expressamente predicou a obrigatoriedade da redução tanto dos vencimentos, remuneração, vantagens e adicionais, quanto dos proventos de aposentadoria nas hipóteses em que aquele fosse extrapolado, não podendo arguir-se, sequer, ofensa a direito adquirido ou ao princípio de irredutibilidade de vencimentos. 6. Apelação improvida.

(AMS 95030914116, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 168060, Rel. JUIZ FAUSTO DE SANCTIS, TRF3, QUINTA TURMA, DJU 20/02/2001, p. 753)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SERVIDORES INATIVOS - REDUÇÃO DE PROVENTOS - LEGALIDADE - OBSERVÂNCIA DO TETO MÁXIMO - APLICAÇÃO DO ART. 42 DA LEI 8112/90, ART. 37, XXXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 17 DO ADCT - RECURSO IMPROVIDO.

1. O TETO CONSTITUCIONAL DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES APLICA-SE TANTO AOS ATIVOS COMO AOS INATIVOS. 2. NÃO PRÁTICA ILEGALIDADE A AUTORIDADE QUE DETERMINA A REDUÇÃO DE PROVENTOS, COM VISTAS À AJUSTÁ-LOS AO LIMITE CONSTITUCIONAL. 3. NÃO FERE O DIREITO ADQUIRIDO, BEM COMO A IRREDUTIBILIDADE DE REMUNERAÇÃO, A REDUÇÃO AO LIMITE-TETO DE PROVENTOS OPERADA EIS QUE TAIS PRINCÍPIOS ENCONTRAM-SE EXECUCIONADOS NA CARTA MAGNA. 4. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

(AMS 92030550720, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, Rel. JUIZA SYLVIA STEINER, TRF3, SEGUNDA TURMA, DJ 15/04/1998, p. 97)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012573-22.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012573-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANTONIO GERALDO VERONEZI e outro
: CARLOS ANTONIO GIL
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00125732220074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, da Lei Processual Civil, interposto por ANTONIO GERALDO VERONEZI e OUTRO contra decisão que negou seguimento ao seu recurso de apelação, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A decisão agravada, como certificado à fl. 158, foi disponibilizada em 04/05/2011 e publicada em 05/05/2011, uma quinta-feira, e o recurso só foi protocolizado em 13/05/2011 (fl. 178), ou seja, após o decurso do prazo de 05 (cinco) dias, que já havia expirado em 10/05/2011.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001817-68.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.001817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TEREZA DE LORENZI DOS SANTOS ME e outro
: DARCY DOS SANTOS CALIXTO
ADVOGADO : SANDRO AURELIO CALIXTO e outro
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

DECISÃO

Vistos.

1. Fl. 189: reconsidero a decisão, a fim de que a Caixa Econômica Federal - CEF seja mantida como parte integrante da lide, tendo em vista que o contrato - objeto da demanda - não trata do FIES.
2. Fls. 193/194: a CEF informa que houve a quitação da dívida proveniente do contrato objeto da ação monitória, sendo pagos, na via administrativa, os honorários advocatícios de 5% sobre o valor do crédito recuperado, bem como havendo o ressarcimento das despesas processuais já despendidas pela requerente. Por fim, requer que seja prejudicado o recurso de apelação e decretada a extinção da ação nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código Processo Civil.
Por sua vez, os réus Tereza de Lorenzi dos Santos ME e outra informam que as partes se conciliaram mediante negociação extrajudicial, tendo sido o valor acordado devidamente quitado, razão pela qual requerem a extinção do processo, com fulcro no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.
Regularmente formulado, entendo por acolher os pedidos. O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.
Pelo exposto, **EXTINGO O PROCESSO**, nos termos do artigo 269, inciso III e, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.
Após o prazo legal baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0303095-41.1998.4.03.6102/SP
2000.03.99.012396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA APARECIDA MARTINS e outros
: JOAO BATISTA DE MENEZES
: MARCIA SANTOS GERMANO CONDE
: MARIA CELESTE GOMES DE OLIVEIRA REIS
ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO DRUMMOND e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.03095-7 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão de fls. 58/59, que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter a sentença que julgou procedente o pedido, reconhecendo a incorporação aos vencimentos dos autores - servidores públicos federais civis - do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis n. 8.622 e 8.627, ambas de 1993.
Sustenta que, embora tenha constado na fundamentação da decisão monocrática, não constou na parte dispositiva da decisão a compensação dos valores já pagos, em decorrência das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93. Requer, pois, a retratação da decisão ou o julgamento do agravo na Turma, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Decido.

O reajuste concedido de 28,86% aos servidores públicos federais civis, não foi indiscriminado, devendo ser efetuada a compensação, na fase de execução do julgado, dos valores já pagos a título de revisão, em decorrência das Leis nos 8.622/93 e 8.627/93, competindo à parte devedora a sua comprovação.

Verifica-se, de fato, que a questão relativa à compensação dos valores eventualmente já pagos, consta no corpo da fundamentação da decisão agravada, porém deixou de constar na parte dispositiva. Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas, bem como autoriza a possibilidade de retratação no §1º do mesmo artigo.

Diante do exposto, reconsidero, em parte, a decisão agravada a fim de que conste na parte dispositiva da decisão agravada contenha a seguinte redação:

"Diante do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, a fim de que sejam compensados eventuais valores já pagos administrativamente a título de revisão, em decorrência das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, competindo à parte devedora a sua comprovação."

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000980-34.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.000980-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ALINE FIORELLI DUTRA e outro

: JOSE LINO LOPES DUTRA

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH e outro

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

SUCEDIDO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00009803420094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Fls. 114/119: tendo em vista que a atribuição para cobrança dos créditos decorrentes do FIES permanece com a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 6º da Lei nº 10.260/2001, não tendo sido a competência transferida para o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, mesmo com o advento da Lei 12.202, de 14.01.2010, reconsidero a decisão de fl. 109, a fim de que a CEF seja mantida como parte na lide.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019916-45.1998.4.03.9999/SP

98.03.019916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : POSTO SHELL 66 LTDA

ADVOGADO : WLADIMIR OTERO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

ADVOGADO : POSTO SHELL 66 LTDA

No. ORIG. : 83.00.00119-5 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

1. Fls. 259/273: tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração, dê-se vista ao Posto Shell 66 Ltda.
2. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007839-06.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.007839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FABIOLA DE CURCIO GARNICA e outros
: IVAN GARNICA
: SONIA MARIA DA SILVA GARNICA
: LUZIA APARECIDA DE CURCIO GARNICA
: LUIZ ANTONIO GARNICA
ADVOGADO : FABIOLA DE CURCIO GARNICA e outro
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
SUCEDIDO : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Fls. 249/254: tendo em vista que a atribuição para cobrança dos créditos decorrentes do FIES permanece com a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 6º da Lei nº 10.260/2001, não tendo sido a competência transferida para o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, mesmo com o advento da Lei 12.202, de 14.01.2010, reconsidero a decisão de fl. 244, a fim de que a CEF seja mantida como parte na lide.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002904-63.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.002904-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CARLOS EDUARDO BARRIONUEVO e outros
: ANGELO BARRIONUEVO GIL
: ODETE FORONI BARRIONUEVO
ADVOGADO : ALINE GUERRATO e outro
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
No. ORIG. : 00029046320074036002 2 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Fls. 297/302: tendo em vista que a atribuição para cobrança dos créditos decorrentes do FIES permanece com a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 6º da Lei nº 10.260/2001, não tendo sido a competência transferida para o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, mesmo com o advento da Lei 12.202, de 14.01.2010, reconsidero a decisão de fl. 272, a fim de que a CEF seja mantida como parte na lide.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001445-80.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.001445-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CLAUDIO DONIZETI JORDAO e outros
: LUIS CARLOS ZORDAN
: SONIA MARIA CHAVES ZORDAN
ADVOGADO : LUIS CARLOS ZORDAN e outro
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
DECISÃO

Fls. 149/158: tendo em vista que a atribuição para cobrança dos créditos decorrentes do FIES permanece com a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 6º da Lei nº 10.260/2001, não tendo sido a competência transferida para o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, mesmo com o advento da Lei 12.202, de 14.01.2010, reconsidero a decisão de fl. 143, a fim de que a CEF seja mantida como parte na lide.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010418-58.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.010418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
SUCEDIDO : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : LUCIMEIRE SIMOES e outro
: CARMEN LUCIA MIGLIORINI RIBEIRO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
DECISÃO

Fls. 185/191: tendo em vista que a atribuição para cobrança dos créditos decorrentes do FIES permanece com a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 6º da Lei nº 10.260/2001, não tendo sido a competência transferida para o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, mesmo com o advento da Lei 12.202, de 14.01.2010, reconsidero a decisão de fls. 180/181, a fim de que a CEF seja mantida como parte na lide.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019981-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CHALET AGROPECUARIA LTDA e outros
: RONISE PFAFF BATALHA
: LUIZ EDUARDO BATALHA
: GILBERTO FAGUNDES
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.00.00050-7 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração (fls. 254/259), dê-se vista a parte contrária.
2. Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12334/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007479-11.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ALBERTO DINARDI PACCINI e outros. e outros

ADVOGADO : ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outros.

ADVOGADO : KATIA APARECIDA MANGONE e outro

No. ORIG. : 00074791120034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Renúncia

1. Tendo o autor Ederaldo Bezerra da Silva renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 3.537/3.538), **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, e julgo prejudicado o recurso interposto, com fundamento no art. 269, V, e art 557 do Código de Processo Civil, somente em relação a Caixa Econômica Federal - CEF, prosseguindo-se em relação aos autores remanescentes.
2. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009450-11.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009450-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : OSVALDO EVANGELISTA DA SILVA

ADVOGADO : SANTO ROMEU NETTO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 109/111. Trata-se de embargos de declaração opostos por OSVALDO EVANGELISTA DA SILVA contra decisão (fls. 100/101vº) que deu parcial provimento ao recurso de apelação, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de contradição, na medida em que excluiu da condenação o índice de correção monetária referente ao mês de abril de 1990, como se não tivesse sido incluído no pedido inicial, quando, porém, constou do item 12 da referida peça.

Requer, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão.

DECIDO.

Em primeiro grau, assim restou decidido (fl. 77):

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido da parte autora, para efeito de condenar a Caixa Econômica Federal, quanto aos saldos devidamente comprovados na fase de execução, a pagar-lhe diretamente, em pecúnia, as diferenças de remuneração referentes ao IPC pelo aproveitamento de 8,04% do mês de junho de 1987 (26,06% - 18,02%), de 20,37% de janeiro de 1989 (42,72% - 22,35%) e 14,87% de fevereiro de 1991 (21,87% - 7%), tudo corrigido monetariamente a partir do creditamento a menor segundo os índices constantes do Provimento nº

26/01 do E. Conselho de Justiça Federal da 3ª Região, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil combinado com o artigo 161, § 1º do CTN, a contar da citação, ex vi do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Apenas a parte ré recorreu da sentença (fls. 82/89).

Por sua vez, o aresto embargado (fls. 100/101vº) examinou a questão relativa aos índices de correção monetária expurgados da inflação, deixando consignado que:

No que diz respeito aos índices de correção monetária a serem aplicados aos saldos do FGTS, é certo que a jurisprudência do STJ havia assentado o posicionamento de que tais contas mereciam tratamento idêntico ao conferido às cadernetas de poupança, ou seja, deveriam ser atualizadas pelo IPC nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), e fevereiro de 1991 (21,87%) (REsp n. 154936/RS, 1ª Turma, Min. Garcia Vieira, DJU 16.03.98, p. 61).

(...)

Desse modo, é devida a diferença relativa aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (Plano Collor I), nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e d jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%, respectivamente). Na hipótese, porém, somente é devida a diferença referente ao mês de janeiro de 1989, como pleiteado na inicial.

Os demais índices aqui pleiteados são indevidos.

(...)

Pois bem.

No caso, a decisão agravada deu parcial provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado pelos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, excluindo da sentença os índices de correção monetária referentes aos meses de junho de 1987 e fevereiro de 1991, e mantendo a condenação, sob esse aspecto, no que tange ao índice de janeiro de 1989.

Ora, a jurisprudência dominante no E. STJ é no sentido de que o erro de direito deve ser impugnado no momento processual oportuno, sob pena de preclusão. E, no caso dos autos, cabia à parte autora, valer-se do cabível para buscar a reforma da sentença, o que, contudo, não ocorreu, não cabendo agora, em sede de embargos declaratórios, em segundo grau, questionar a não concessão do índice referente ao mês de abril de 1990.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL E ERRO DE DIREITO. COISA JULGADA.

I - O erro material, conforme orientação jurisprudencial desta Corte, não está relacionado com o critério utilizado para a confecção do cálculo, ficando caracterizado somente em se tratando de erro relacionado com nomes, datas ou valores.

II - O erro de direito deve ser impugnado no momento processual oportuno, sob pena de preclusão. Sendo que, a sentença de homologação do cálculo de liquidação faz coisa julgada em relação a erro de direito. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA nº 246903/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 14/12/1999, DJ 14/02/2000)

Assim, deve ser mantida a decisão embargada, na parte em que deu parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mas, contudo, corrigida a fundamentação para, onde se lê : *Na hipótese, porém, somente é devida a diferença referente ao mês de janeiro de 1989, como pleiteado na inicial.* leia-se:

Na hipótese, porém, somente é devida a diferença referente ao mês de janeiro de 1989, como concedido em primeiro grau .

Por fim, vale observar que, embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 535 do Código de Processo Civil):

... é inegável que modificações poderão ocorrer no julgamento dos embargos, como consequência indissociável da extirpação do vício autorizador da sua oposição. Assim: "Embargos declaratórios não se prestam a modificar capítulo decisório, salvo quando a modificação figure consequência inarredável da sanação do vício de omissão, obscuridade ou contradição do ato embargado" (STF 1ª T., AI 495880 - AgRg - EDcl, rel. Min. Cezar Peluso, j. 28/03/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 28/04/06, pág. 21). Também: "A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (STJ 3ª Seção, MS 11760 - EDcl, rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/09/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 30/10/06, pág. 238).

Ainda: "Os embargos declaratórios têm efeito infringente se da correção do vício surgir premissa incompatível com aquela estabelecida no julgamento embargado" (STJ 3ª Turma, AI 568934 - AgRg - EDcl, Min. Gomes de Barros, j. 13/02/07, DJU 20/04/07).

O STF teve um papel decisivo para a afirmação dos efeitos modificativos dos embargos de declaração (v. RISTF 337, nota 3). Atualmente, tais efeitos são aceitos pelas demais Cortes judiciais do país, de modo que, excepcionalmente, permite-se que esse recurso modifique a decisão embargada. Isso é visto sobretudo nas hipóteses de erro evidente, que a jurisprudência se encarregou de integrar aos vícios passíveis de sanção via embargos de declaração. Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração, tão somente para alterar o fundamento da decisão, mantendo o decreto de PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação.** Intime-se e publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029702-24.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029702-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : IRACI DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 02/12/2008, por IRACI DOS SANTOS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, bem como a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, com o pagamento das diferenças, seus acréscimos e encargos da sucumbência.

O MM Juiz homologou, por sentença, o acordo celebrado entre Iraci dos Santos e a Caixa Econômica Federal - CEF, tendo em vista o termo de adesão juntado a fl. 80, julgando extinto o feito, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, no que se refere à correção monetária dos depósitos do FGTS, pela variação do IPC, e julgou improcedente o pedido, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros (fls.130/135).

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, com a procedência total do pedido (fls.139/181).

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, afasto a alegação de necessidade de dilação probatória.

É que, considerando que, no caso dos autos, a matéria controvertida é unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"O art. 285-A do CPC foi introduzido na legislação processual com o objetivo de economia de tempo, buscando evitar a repetição de demandas que envolvam questões já pacificadas, não afrontando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa."

(TRF 4ª Região, AC nº 2007.70.00.000118-9 / PR, 4ª Turma, Relator Juiz Jairo Gilberto Schafer, DE 10/12/2007)

"Não viola o princípio do contraditório o artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11277, de 07 de fevereiro de 2006, o qual permite ao juiz julgar improcedente o pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo. É o que se verifica no presente caso, pois a matéria trazida a julgamento não teria o mínimo potencial de sucesso, por já se encontrar pacificada no âmbito dos Tribunais."
(TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14)

Passo ao exame do mérito propriamente dito.

Observo que a inicial veio instruída com cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social e extratos (fls.30 e 73/75), as quais comprovam que o titular da conta fez opção ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, documentos suficientes a propiciar o exame do pedido.

O autor sustenta que lhe é devida a capitalização dos juros sobre os depósitos do FGTS de forma progressiva, conforme o disposto na Lei nº 5107/66 (artigo 4º) e não à taxa fixa de 3% (três por cento) ao ano, introduzida pela Lei nº 5705, de 21 de setembro de 1971.

A taxa de juros progressivos, de 3% a 6% ao ano, condicionada ao número de anos de permanência na mesma empresa, foi instituída pela Lei nº 5107/66 (artigo 4º).

Porém, o artigo 2º da Lei nº 5705/71, editada em 21 de setembro de 1971, ao introduzir a taxa fixa de juros de 3% (três por cento) ao ano, ressaltou o direito à taxa progressiva para aqueles que houvessem optado **anteriormente** à sua edição.

Por sua vez, o artigo 1º da Lei nº 5958/73, que possibilitou a opção retroativa, diz :

"Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967, ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Assim, como já firmou nossa jurisprudência:

"...Trata-se de questão de direito intertemporal, que se decide pela eficácia plena da Lei nº 5107/66, vigente ao tempo da prestação laboral, cujos efeitos se restabeleceram pela Lei nº 5.958/73."

(AC nº 90.01.18036-0, Relator JUIZ VICENTE LEAL, julg. 17/12/90, pub. DJ 25/02/91, pág. 02860)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE POUPANÇA. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 8036/90. ART. 13. LEIS 5107/66, 5705/71 E 5958/73. PRELIMINARES. LEGITIMIDADE DA CEF. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

...
...
...
...
...

Aos trabalhadores admitidos desde 1 de janeiro de 1967 e aqueles que fizeram opção com efeito retroativo até aquela data, é deferida a aplicação de juros progressivos para atualização do FGTS. Lei 5958/73 e Lei 5107/66, art. 4º e Lei 8036/90. Aos que não fizeram opção e/ou, aos que foram admitidos após 22.9.71 são devidos juros de 3% ao ano para atualização dos valores disponíveis do FGTS."

(AC 95.05.72668-0, Rel. Juiz PETRÚCIO FERREIRA, 2ª Turma, julg. 01/08/95, pub. DJ 10/11/95, pág. 77588)

Todavia, conforme fazem prova os documentos de fls. 30 e 73/75, a Autora foi admitida e optou pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em 29/03/1972, quando já vigia a Lei nº 5705/71, a qual veio determinar a aplicação da taxa de juros no percentual de 3% ao ano.

Assim, a parte autora não preenchia os requisitos para fazer a opção retroativa à taxa progressiva de juros, já que a lei facultou tal opção aos empregados com data de admissão anterior à 21 de setembro de 1971, os quais se submetiam à Lei 5107/66, e já possuíam o direito de verem suas contas vinculadas atualizadas com juros calculados de forma progressiva.

Assim vem decidindo, reiteradamente esta Colenda Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO: JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se conhece do recurso quanto ao pedido de concessão dos índices de correção monetária referentes aos meses de junho de 1987 e julho de 1991, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

2. Conforme fazem prova os documentos de fls. 27/33, o autor foi admitido e optou pelo FGTS em 19/05/1975, vale dizer, quando já vigia a Lei nº 5705/71, a qual veio determinar a aplicação da taxa de juros no percentual de 3% ao ano.

3. Reformada a sentença, quanto a homologação da transação entre as partes, nos termos da LC 110/2001, e a conseqüente extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, III, do CPC, na medida em que não foi juntada cópia do termo de adesão, apenas extrato da conta, documento inidôneo para comprovar o acordo.

4. É devida a diferença relativa aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (Plano Collor I), nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%, respectivamente).

5. Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (RESP nº 267.676/RS (2000/0072237-5). Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 07/11/2000, DJ 07/10/2002).

6. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil, sem cumulação com qualquer outro índice.

7. A correção monetária é devida, vez que se constitui em fator de atualização do poder aquisitivo da moeda. Os índices a ser observados são os oficiais.

8. Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono e custas processuais.

9. Recurso do autor parcialmente provido."

(AC nº 2009.61.00.002982-1/SP, Quinta Turma, Rel. Designada p/ Acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26/4/2010, DJE 24/8/2010)

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. MULTA INDENIZATÓRIA DE 40%. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. EMPREGADO ADMITIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. MARÇO/90. ABRIL/90.

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - A legitimidade passiva para cobrança da multa indenizatória de 40% é do empregador e não da Caixa Econômica Federal.

III - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

IV - Pretensão de cômputo de juros progressivos formulada por designado autor litisconsorte desacolhida. Autor cuja opção ao FGTS ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Direito de opção retroativa que como tal só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS.

V - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

VI - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989, de março de 1990 e de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

VII - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designado autor litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil quanto ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre as contas do FGTS e recursos prejudicado quanto a referido autor.

VIII - Recursos da Caixa Econômica Federal e da parte autora parcialmente providos."

(AC nº 2001.03.99.037248-2/SP, Quinta Turma,, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 30/08/2010, DEJ. 21/09/2010)

Por outro lado, não podem ser conhecidas as razões do recurso interposto, no que se refere à aplicação dos índices expurgados na conta vinculada do FGTS, visto que a apelante insurgiu-se, equivocadamente, contra matéria divorciada da decisão de Primeiro Grau.

Com efeito, o acordo celebrado entre a autora e a CEF, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001 (fl.80), foi homologado por sentença pelo MM. Juiz de Primeiro Grau, julgando extinto o feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.

Ocorre, porém, que os argumentos expendidos pela autora, aludidos nas razões de apelo, não guardam relação com a decisão de Primeiro Grau, já que requer a procedência do pedido, com a aplicação dos índices expurgados, sem se insurgir contra a homologação do acordo celebrado entre as partes.

A esse respeito, anota o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2006, nota "10" ao artigo 514 do Código de Processo Civil, pág. 624) que é dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação: "em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (RJTJESP 119/270, 135/230, JTJ 259/124, JTA 94/345, Bol. AASP 1679/53)".

Assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro de carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2. O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3. Improsperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(AC nº 2005.61.04.007337-2 / SP, Relator Desembargador Cotrim Guimarães, DJU 25/05/2007, pág. 440)

"PROCESSUAL CIVIL ? RAZÕES DE APELO DIVORCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA ? RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de apelo tratam, apenas, da ausência de prescrição das apólices de dívida pública com as quais a autora pretende garantir o débito para com a Previdência, não guardando qualquer relação com a decisão de Primeiro Grau, que extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, sob a alegação de que a substituição de eventual bem penhorado deveria ser requerido nos autos da respectiva execução fiscal.

2. Estando a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da decisão de Primeiro Grau, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido."

(AC nº 1999.61.05.010712-1 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 05/04/2006)

Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da r. sentença, não pode ser considerada.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação**, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020630-81.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.020630-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO DOS SANTOS NETO e outro
APELANTE : AVELINO MANOEL e outro
: HOSALFARA BRASIL DOS SANTOS MANOEL
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO PINHEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, interpostos pela Caixa Econômica Federal e outros, em face da sentença que julgou parcialmente procedente a demanda monitória.

As fls. 219/226, os autores José Antônio dos Santos Neto, Avelino Manoel e Hosalfara Brasil dos Santos Manoel peticionam requerendo a desistência da ação, bem como a renúncia a quaisquer direitos advindos da sentença.

Intimada para se manifestar a respeito, a CEF informou que as partes se compuseram e requereu a extinção do feito nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil (fl. 231).

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicado o recurso de apelação.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **EXTINGO O PROCESSO**, nos termos do artigo 269, inciso III e, com fulcro no artigo 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Tendo em vista a ausência de manifestação acerca das despesas, serão divididas igualmente, nos termos do artigo 26, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após o prazo legal baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080145-38.1992.4.03.6100/SP
2003.03.99.017084-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANA CLARISSA SCALET GANDINI
ADVOGADO : MARIA ELIETE ZANETTI
APELANTE : EDUARDO GANDINI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CARMONA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
INTERESSADO : FAC PEL COM/ E REPRESENTACAO e outros
No. ORIG. : 92.00.80145-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por ANA CLARISSA SCALET GANDINI e EDUARDO GANDINI, em face da de sentença que julgou improcedente os Embargos de Terceiro, bem como condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, atualizado a partir do ajuizamento.

Os apelantes em petição de fl. 184, requereram a desistência do recurso interposto.

Inicialmente, insta salientar que pedido dos apelantes encontra-se acobertado pelo artigo 501 do Código de Processo Civil, o qual prevê a possibilidade de desistência do recurso, a qualquer tempo, por quem o tenha interposto, ocorrendo independentemente da anuência da parte contrária.

Assim, regularmente formulado, com fulcro no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta C. Corte, a fim de que produza os seus jurídicos e legais efeitos, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA AO RECURSO, nada mais restando a ser apreciado nesta instância.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030958-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030958-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro
APELADO : A K TERUYA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
: ANTONIO KENZO TERUYA
: TEREZA HIDEKO UEHARA TERUYA
ADVOGADO : RUDI ALBERTO LEHMANN JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00309583620074036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da sentença que, em sede de ação monitória, julgou parcialmente procedente a demanda, para determinar que se aplique somente a comissão de permanência com exclusão da taxa de rentabilidade.

Em suma, a apelante sustenta que, verificada a inadimplência dos apelados, os encargos previstos contratualmente são substituídos pela Comissão de Permanência, não existindo irregularidade na sua cobrança sem cumulação.

Sem contrarrazões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Em relação à comissão de permanência, penso que sua cobrança deve ser admitida durante o período de inadimplência, desde que não haja cumulação com correção monetária, multa moratória, juros moratórios ou juros remuneratórios.

Saliente-se, por pertinente, que a comissão de permanência, aplicada pelas instituições financeiras sobre os débitos em atraso, tem sua regulamentação prevista na Resolução nº 1.129/86 do BACEN.

Vale referir, devido a sua relevância, que a Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no REsp 706.368/RS, cuja relatoria coube à eminente ministra Nancy Andrigli, concluiu que a inclusão da comissão de permanência no débito deve ser admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com a correção monetária (*Súmula 30/STJ*), com os juros remuneratórios (*Súmula 296/STJ*) e moratórios, nem com a multa contratual; ressaltou-se, ainda, que o encargo deverá observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual fixado no contrato (*Súmula 294/STJ*).

Dessa forma, em decorrência da mora do devedor, é possível a cobrança da comissão de permanência à taxa de mercado. Foi o que determinou o juízo *a quo*, excluindo, apenas, a cumulação com a taxa de rentabilidade. Aliás, é o que foi pedido pela CEF nas razões recursais, inferindo-se, dessa forma, que a pretensão restou atendida.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018154-65.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : INES TIEMI TANAKA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00181546520094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

Edital de Intimação - 1577452

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE INES TIEMI TANAKA COM PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região se processam os autos da **Apelação Cível nº 0018154-65.2009.4.03.6100**, sendo este para intimar **INÊS TIEMI TANAKA, CPF 278.427.098-04**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para que cumpra o determinado à fl. 231, ou seja, para que constitua novo advogado no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

E, para que chegue ao conhecimento do(s) interessado(s) e não possa(m) no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, com prazo de 60 (sessenta) dias, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o(s) que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Quinta Turma. Eu, Angelo S. Neto, Analista Judiciário, digitei. Eu, Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito, Diretora da Subsecretaria da Quinta Turma, conferi.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito
Diretora de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-88.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.002090-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALMIRA MARIA DOS SANTOS e outro
: ALEXANDRE CAVALARI
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

DESPACHO

Vistos.

Diante da certidão de fls. 244/248, intime-se a parte autora por edital, com prazo de 60 (sessenta dias), se pretende a desistência do recurso ou se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006203-50.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006203-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO ALVES DO NASCIMENTO e outro
: MARINALDA SANTOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
DESPACHO
Vistos.

Diante da comprovação, às fls. 362/363, de que a parte autora foi devidamente cientificada da renúncia ao mandato feita pelo advogado e do noticiado na certidão de fl. 363, intime-se a parte autora por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, para que constitua novo advogado.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006203-50.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006203-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO ALVES DO NASCIMENTO e outro
: MARINALDA SANTOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

Edital de Intimação - 1578181
EDITAL DE INTIMAÇÃO DE ANTONIO ALVES DO NASCIMENTO E MARINALVA SANTOS DO
NASCIMENTO COM PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, RELATOR DOS
AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região se processam os autos da Apelação Cível nº 2004.61.00.006203-6, sendo este para intimar ANTONIO ALVES DO NASCIMENTO, CPF 007.606.788-20 e MARINALVA SANTOS DO NASCIMENTO, CPF 083.315.358-71, que se encontram em lugar incerto e não sabido, para que cumpram o determinado à fl. 360, ou seja, para que constitua novo advogado no prazo de 10 (dez) dias, para dar prosseguimento ao feito.

E, para que chegue ao conhecimento do(s) interessado(s) e não possa(m) no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, com prazo de 60 (sessenta) dias, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o(s) que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Quinta Turma. Eu, Angelo S. Neto, Analista Judiciário, digitei. Eu, Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito, Diretora da Subsecretaria da Quinta Turma, conferi.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito
Diretora de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-88.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.002090-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VALMIRA MARIA DOS SANTOS e outro
: ALEXANDRE CAVALARI

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

Edital de Intimação - 1579032

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE VALMIRA MARIA DOS SANTOS E ALEXANDRE CAVALARI COM PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região se processam os autos da Apelação Cível nº 2007.61.19.002090-4, sendo este para intimar VALMIRA MARIA DOS SANTOS, CPF 147.659.228-47 e ALEXANDRE CAVALARI, CPF 090.149.068-70, que se encontram em lugar incerto e não sabido, para que cumpram o determinado à fl. 237, ou seja, para que esclareçam, no prazo de 05 (cinco) dias, se pretendem a desistência do recurso ou se renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação.

E, para que chegue ao conhecimento do(s) interessado(s) e não possa(m) no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, com prazo de 60 (sessenta) dias, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o(s) que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Quinta Turma. Eu, Angelo S. Neto, Analista Judiciário, digitei. Eu, Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito, Diretora da Subsecretaria da Quinta Turma, conferi.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito
Diretora de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011847-80.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.011847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro

APELADO : FABIO SILVA DE SOUSA e outros

: JOAQUIM OLIVEIRA DE SOUZA

: IZABEL DA SILVA DE SOUSA

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

No. ORIG. : 00118478020094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Fls. 156/159: anote-se a renúncia e intime-se, pessoalmente, o apelado para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.
2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).
3. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002301-22.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.002301-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : JOSE ROSALVO FERREIRA e outro
: MARIA IZABEL DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : AMVAP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS DO VALE DO PARAIBA
PARTE RE' : BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SONIA MENDES DE SOUZA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito em relação ao Banco Econômico S.A. e julgou procedente o pedido inicial em face da CEF em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Cumprido decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2000.61.03.002274-6), pelo que neguei seguimento à apelação e ao agravo retido.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024514-41.1994.4.03.6100/SP
96.03.064118-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : GRIFFE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO
No. ORIG. : 94.00.24514-9 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Em sede de discussão atinente à inexigibilidade de nota promissória, brotada de contrato de abertura de crédito rotativo, extrai-se dos extratos ao feito coligidos que o saldo devedor da conta-corrente da parte autora reiteradamente estava negativo, fls. 89/114.

Por outro lado, aponta o extrato de fls. 115 valor creditado da ordem de R\$ 77.222,05 C, fato este que positivou a conta-corrente em prisma, ao passo que a nota de débito de fls. 117 aponta como saldo devedor (isso mesmo) aquela importância de R\$ 77.222,05.

Neste passo, por fundamental, esclareça a CEF, em até cinco dias (feito Meta CNJ), o motivo pelo qual um valor lançado no extrato como sendo um crédito (R\$ 77.222,05), fls. 115, a ter sido considerado, para fins de protesto do título cambial guerreado, como negativo, fls. 117, seu silêncio traduzindo de sucesso a irresignação do demandante. Com sua intervenção, vistas à parte autora/apelante, por igual prazo, para que, em o desejando, manifeste-se. Urgente intimação.

Após, pronta conclusão.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0560653-38.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.057918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
APELADO : CINTER INTERNATIONAL BRANDS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CARLO GRILLO e outro
: LAJON ATTILA SARKOZY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.60653-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por CINTER INTERNACIONAL BRANDS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face da decisão de fls. 362-362v. que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por perda superveniente do objeto e inverteu os ônus da sucumbência, condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito consolidado.

Alega a embargante que há omissão na análise das guias de pagamento que levaram à extinção do processo, porquanto os encargos legais de 10% já haviam sido ali incluídos. Sustenta que a manutenção da decisão recorrida acarretar-lhe-á dupla punição (fls. 364-366).

DECIDO.

Não assiste razão ao embargante.

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC

No caso dos autos, não vislumbro quaisquer vícios a serem sanados pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que o pagamento, na forma estabelecida pelo art. 794, I, do CPC, acarreta a extinção da execução e, por conseguinte, a perda do objeto dos embargos.

Tem-se, desse modo, que o pagamento espontâneo da dívida, equivaletemente ao reconhecimento do pedido na execução fiscal pela embargante, de modo que não surge dúvida quanto à imposição do ônus sucumbencial, por força do disposto no artigo 26, do Código de Processo Civil, segundo o qual a desistência ou o reconhecimento do pedido implica no pagamento das despesas e honorários pela parte que desistiu ou reconheceu.

Ademais, apesar de alegar, em momento algum a embargante comprovou que o pagamento dos honorários advocatícios teria sido efetuado na via administrativa.

Vê-se, portanto, que o que a embargante pretende é reabrir a discussão da matéria que foi suficientemente debatida na decisão proferida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007385-30.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.007385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELI DE SOUZA MARIANO

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença proferida em processo de execução (expurgos de FGTS) no qual teve vez a decretação de sua extinção, dada a satisfação do crédito pelo credor com o respectivo pagamento.

O apelante alega, em síntese, que o crédito efetuado pela CEF em sua conta vinculada não corresponde ao devido valor da condenação. Alega, também, que no cálculo dos juros de mora não foram incluídos a partir da citação e sim a partir do trânsito em julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Cumpra Decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Sem preliminares, passo à análise do mérito:

Não existe demonstração objetiva, por parte da apelante, de supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.

Em princípio, a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares.

No caso, observo que todos os *critérios* da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo, além dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 186/191).

Verifico que os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.

Em seu apelo, o exequente quer fazer valer argumentos, mas deles não se pode extrair, de forma precisa, a origem de eventual diferença. Por este motivo, entendo desnecessária a realização de nova perícia, devendo prevalecer os cálculos do contador.

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou seus cálculos (fls. 159/166). A exequente requereu o envio dos autos à Contadoria Judicial. Em sendo assim, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial para conferência.

Entretanto, quanto ao único expurgo (diferença) concedido pelo v. acórdão (fls. 109/119), o de abril/90 (44,80%) esse foi corretamente apurado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme explicitado nos cálculos. Observo que a Contadoria Judicial ao efetivar os cálculos respeitou os exatos termos da sentença e, afinal, concluiu pelo acerto do valor depositado (fls. 183) dizendo expressamente que a Caixa Econômica Federal - CEF depositou total superior àquele devido inclusive salientando a respeito dos juros de mora devidos por força da diferença resultante do expurgo.

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.

I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.

II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.

III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.

IV - Apelação improvida" (destaquei, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).

Esta C. Corte assim já decidiu:

"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des. Fed.Cecília Mello, DJU 02. 05. 08, p.584).

Portanto, a pretensão do recorrente não pode ser acolhida porquanto ultrapassa os limites da coisa julgada.

Por este motivo, não vejo razão para modificar o julgado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

P.R.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo,

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-61.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.002564-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

APELADO : JOSE VIEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ SERGIO DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00025646120084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter diferenças entre os percentuais aplicados pela parte Ré para a correção monetária e para os juros sobre os depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar sobre as contas vinculadas ao FGTS dos autores, os juros progressivos previstos no artigo 4º da Lei nº 5.107/66, bem como ao pagamento da correção monetária, nos termos da Lei nº 8.036/90. Os juros de mora foram fixados a partir da citação nos termos do artigo 406 do Código Civil de 2002 e taxa SELIC. A Caixa Econômica Federal - CEF não foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a Caixa Econômica Federal - CEF que é inaplicável a taxa SELIC na composição dos juros de mora, devendo estes ser aplicados à razão de 0,5% ao mês anterior ao Novo Código Civil e após no percentual de 1% ao mês.

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo Código Civil, (art. 406), desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por oportuno, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS . NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC .

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

No caso dos autos, agiu acertadamente o Magistrado de Primeiro Grau ao determinar que, a partir da citação, incida exclusivamente taxa SELIC sobre as diferenças apontadas, vez que posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passou a ser vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no respectivo indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-60.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000526-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

APELADO : RAIMUNDA ROCHA DE SA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROGERIO DE SA LOCATELLI e outro

No. ORIG. : 00005266020104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66).

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar sobre as contas vinculadas ao FGTS da parte Autora, os juros progressivos previstos no artigo 4º da Lei nº 5.107/66, acrescidos de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, diante do julgamento que considerou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736, que questionava o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a Caixa Econômica Federal - CEF que é isenta de honorários advocatícios. Dessa forma, apela somente em relação a condenação nos honorários advocatícios.

Cumpra decidir.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001.

Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios.

Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF.

Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." (ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO

Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)

Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, é de ser mantida a sentença no tópico de condenação da CEF na verba honorária, fixada no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000709-49.2010.4.03.6116/SP
2010.61.16.000709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : PLACIDINO DA SILVA LEOPOLDINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE NERO e outro
No. ORIG. : 00007094920104036116 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66, além das perdas sofridas nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar sobre as contas vinculadas ao FGTS dos autores, os juros progressivos previstos no artigo 4º da Lei nº 5.107/66, bem como ao pagamento da correção monetária devida sobre a diferença do crédito apurado, correspondente às perdas sofridas nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e no mês de abril/90 (44,80%), respeitando-se a prescrição trintenária, acrescidos de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, diante do julgamento que considerou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736, que questionava o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a Caixa Econômica Federal - CEF que é isenta de honorários advocatícios. Dessa forma, apela somente em relação a condenação nos honorários advocatícios.

Cumprido decidir.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." (ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)

Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, é de ser mantida a sentença no tópico de condenação da CEF na verba honorária, fixada no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006834-50.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.006834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LAERCIO DA COSTA MADEIRA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença proferida em processo de execução (expurgos de FGTS) no qual teve vez a decretação de sua extinção, dada a satisfação do crédito pelo credor com o respectivo pagamento.

O apelante alega, em síntese, que o crédito efetuado pela CEF em sua conta vinculada não corresponde ao devido valor da condenação. Alega, também, que no cálculo dos juros de mora não foram incluídos a partir da citação e sim a partir do trânsito em julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Cumpra Decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Sem preliminares, passo à análise do mérito.

Não existe demonstração objetiva, por parte da apelante, de supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.

Em princípio, a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares.

No caso, observo que todos os critérios da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo, além dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 201/237).

Verifico que os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.

Em seu apelo, o exequente quer fazer valer argumentos, mas deles não se pode extrair, de forma precisa, a origem de eventual diferença. Por este motivo, entendo desnecessária a realização de nova perícia, devendo prevalecer os cálculos do contador.

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou seus cálculos (fls. 167/186). A exequente requereu o envio dos autos à Contadoria Judicial. Em sendo assim, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial para conferência.

Entretanto, quanto aos expurgos (diferenças) concedido pelo v. acórdão (fls. 109/112), entre eles o de Janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), junho/90 (9,55%) e março/91 (13,90%), esses foram corretamente apurados pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme explicitado nos cálculos. Observo que a Contadoria Judicial ao efetivar os cálculos respeitou os exatos termos da sentença e, afinal, concluiu pelo acerto do valor depositado dizendo expressamente que as diferenças com os cálculos da Caixa, refere-se, principalmente aos juros de mora conforme determinado no julgado.

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.

I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.

II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.

III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.

IV - Apelação improvida" (destaquei, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).

Esta C. Corte assim já decidiu:

"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3ª, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des. Fed.Cecília Mello, DJU 02. 05. 08, p.584).

Portanto, a pretensão do recorrente não pode ser acolhida porquanto ultrapassa os limites da coisa julgada.

Por este motivo, não vejo razão para modificar o julgado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

P.R.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedinho
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003624-88.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003624-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : HIDESI JOSE FUGIKAMA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
DECISÃO
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença proferida em processo de execução (expurgos de FGTS) no qual teve vez a decretação de sua extinção, dada a satisfação do crédito pelo credor com o respectivo pagamento.

O apelante alega, em síntese, que o crédito efetuado pela CEF em sua conta vinculada não corresponde ao devido valor da condenação. Alega, também, que no cálculo dos juros de mora não foram incluídos a partir da citação e sim a partir do trânsito em julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Cumpre Decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Sem preliminares, passo a análise do mérito.

Não existe demonstração objetiva, por parte da apelante, de supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.

Em princípio, a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares.

No caso, observo que todos os critérios da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo, além dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 190/203).

Verifico que os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.

Em seu apelo, o exequente quer fazer valer argumentos, mas deles não se pode extrair, de forma precisa, a origem de eventual diferença. Por este motivo, entendo desnecessária a realização de nova perícia, devendo prevalecer os cálculos do contador.

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou seus cálculos (fls. 147/153). A exequente requereu o envio dos autos à Contadoria Judicial. Em sendo assim, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial para conferência.

Entretanto, foram adotados nos cálculos os IPCs de 01/89 (42,72%) e 04/90 (44,80%), únicos expurgos deferidos pelo v. acórdão, não obstante a r. decisão (fl. 110) mencionar serem devidos os IPCs de 06/90 (9,55%) e o expurgo de 13,90% (março/91). Todavia conforme constam das informações do contador, o IPC de junho de 1990 (9,55%) resulta inferior ao índice aplicado administrativamente (9,61%). O expurgo de 13,90% cuja decisão determina a sua aplicação a partir de março de 1991 é a diferença entre o IPC de 02/91 (21,87%) e a TR creditada em 03/91 (7%).

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.

I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.

II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.

III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.

IV - Apelação improvida" (destaquei, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).

Esta C. Corte assim já decidiu:

"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des. Fed.Cecília Mello, DJU 02. 05. 08, p.584).

Portanto, a pretensão do recorrente não pode ser acolhida porquanto ultrapassa os limites da coisa julgada.

Por este motivo, não vejo razão para modificar o julgado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

P.R.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo,

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029455-48.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GIPSZTEJN S COML/ DE PRESENTES LTDA -EPP
ADVOGADO : ZILEIDE PEREIRA CRUZ CONTINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ISABELA GARCIA BERALDO DE ALMEIDA e outro
PARTE AUTORA : RAUL GIPSZTEJN e outro
: NADINA GIPSZTEJN

DESPACHO

Vistos.

Fl. 192. A parte autora requer a extinção do feito nos termos do artigo 269, inciso III do Código do Processo Civil, informando que houve acordo na via administrativa. Houve anuência da parte ré (fls. 197/200).

Com tais considerações, HOMOLOGO a transação entre as partes, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código do Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030437-04.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.030437-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GIPSZTEJN S COML/ DE PRESENTES LTDA
ADVOGADO : ZILEIDE PEREIRA DA CRUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
DESPACHO
Vistos.

Fls. 301/302. A parte autora requer a extinção do feito nos termos do artigo 269, inciso III do Código do Processo Civil, informando que houve acordo na via administrativa.

Com tais considerações, HOMOLOGO a transação entre as partes, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código do Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007018-29.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.007018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELANTE : LIRIO PROETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO LOPES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00070182920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

1. Converto o julgamento em diligência.
2. Esclareça a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 10 (dez) dias, os documentos de fls. 14/58, tendo em vista a existência de extratos divergentes quanto ao mesmo período da conta vinculada do autor.
3. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12333/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008565-25.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.008565-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LEGIAO DA BOA VONTADE LBV

ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 2886/2888: diga a União Federal - Fazenda Nacional a respeito. Prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000140-20.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.000140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MAUCIR FREGONESI JUNIOR
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
SUCEDIDO : RESTCO COM/ DE ALIMENTOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00033-2 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fl. 1.163 que homologou o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Não houve condenação à verba honorária em razão da incidência do disposto no inciso 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

Alega a embargante, União (Fazenda Nacional), nas fls. 1.166-1.168, que há contradição na decisão recorrida no tocante à condenação em honorários advocatícios, devido ao fato de que, nos termos da Lei nº 11.941/09, art. 6º, par. 1º - citada na decisão recorrida -, excepciona a fixação de honorários tão somente no caso de renúncia de ações em que se discutia o restabelecimento ou a reinclusão de contribuintes em outros parcelamentos, o que não ocorreu "in casu".

Requer a imposição da verba honorária na hipótese.

Decido.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Analisando a decisão recorrida, vejo que a União tem razão em suas alegações.

Constou expressamente da decisão embargada que não haveria condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo legal seria afastado pelo disposto na Lei nº 11.941/09, art. 6º, par. 1º.

Contudo, constato que, de fato a dispensa prevista na lei não se aplica ao caso vertente, por não se tratar de ação judicial em que em que se requer o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

A Lei nº 11.941 /09 é clara ao dispor que o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V, do caput, do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data da ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgRg nos Edcl nos EDcl no RE nos Edcl no AgRg no RESP nº 1.009.559:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS .

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941 , de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

Nas demais hipóteses, à múnua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental não provido.

Dessa forma, deve ser acolhido o pleito da União, por considerar a impossibilidade de dispensar, no caso em tela - embargos à execução fiscal -, o pagamento de honorários advocatícios com base no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/09.

Neste ponto, a questão que se coloca, agora, refere-se aos patamares em que deverão ser fixados os honorários advocatícios.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

A fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza, contudo, sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por sua vez, a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do artigo 20 encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, posto que a norma não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Não há como atentar para o primado legal na hipótese dos autos, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao programa, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito atualizado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (REsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do REsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.(REsp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração para fixar, em favor da União, a verba honorária em 1% (um por cento) do valor do débito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012286-72.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122867220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recursos de apelação** em ação ordinária movida por *PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES - MATRIZ* - em face da *UNIÃO FEDERAL*, objetivando afastar a exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária (cota patronal e seus acessórios - SAT/RAT e contribuição a terceiros) sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 de férias, primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente e aviso prévio indenizado, bem como declarar o seu direito à repetição dos valores recolhidos indevidamente nos dez anos anteriores à propositura da ação, com contribuições previdenciárias, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, na forma dos arts. 89, § 4º da Lei nº 8.212/91 e 44 da IN RFB nº 900/2008 (fls. 02/43).

A tutela antecipada foi deferida parcialmente, para assegurar à autora o direito de não efetuar o recolhimento da contribuição social sobre folha de salários, incidentes sobre os primeiros quinze dias de salário pagos a título de auxílio-doença/acidente e aviso prévio indenizado (fls. 3054/3056), tendo sido interpostos agravos de instrumento pelas partes - União (fls. 3068/3113) e autora (fls. 3118/3134). Ao agravo da União foi negado seguimento (fls. 3158/3169) e dado provimento ao agravo da autora.

A União (Fazenda Nacional) apresentou contestação às fls. 3136/3155.

Houve réplica da autora (fls. 3180/3202).

Sentenciado o feito (fls. 3206/3218), julgou-se procedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora e suas filiais ao recolhimento da contribuição previdenciária a cargo da empresa incidente sobre 1/3 de férias gozadas, auxílio-doença/acidente durante os quinze primeiros dias de afastamento do trabalho e aviso prévio indenizado; bem como para declarar seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores ao protocolo da ação. A compensação observará o determinado no art. 170-A do CTN, aplicando-se à espécie o disposto no art. 89 da Lei nº 8.212/91. Para atualização do crédito na repetição de indébito, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição, nos termos do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, excluída a incidência de juros moratórios e compensatórios.

Opostos embargos de declaração pela autora (fls. 3223/3224), foram eles parcialmente acolhidos (fls. 3227/3227vº), apenas para explicitar os motivos para fixação da verba honorária em R\$ 5.000,00.

As partes interpuseram recursos de apelação (autora - fls. 3230/3243 - e União - fls. 3245/3267).

De um lado, a autora, em suas razões, sustenta a necessidade de fixação dos honorários sucumbenciais em percentual mínimo de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC.

De outro lado, a União assevera que:

- incide a contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados durante os primeiros quinze dias do afastamento da atividade, por motivo de doença ou acidente, a título de terço constitucional de férias e de aviso prévio indenizado, dado a sua natureza salarial;

- a prescrição para pleitear a restituição do indébito é quinquenal;

- a fixação dos honorários deve ser reduzida, em razão de constar do pólo passivo pessoa jurídica de direito público e por versar a ação sobre questões unicamente de direito.

Com contrarrazões (fls. 3270/3295 e 3297/3302), subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), adicional de férias de 1/3 e aviso prévio indenizado.

a) Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho. Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

b) Adicional de férias de 1/3

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*.

c) Aviso prévio indenizado

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias, instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições, substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

Decido.

Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.

A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).

Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.

Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).

Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.
(DJ nº 33, de 15.02.2007)

De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida. Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*". Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna

Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A

descharacterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008) (Grifei)

Desse modo, reconhece-se à autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Cumpra esclarecer acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (07/06/2010) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda.

Destarte, como a ação foi ajuizada em 07 de junho de 2010, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)
Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsp. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 07/06/2010; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A aplicação da taxa SELIC destina-se tão somente à atualização monetária, devendo incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Quanto ao valor da verba honorária, a qual foi arbitrada na r. sentença em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

A fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza, contudo, sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por sua vez, a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do artigo 20 encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, posto que a norma não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Assim é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, reputo escorreito seja majorado o arbitramento para 5% sobre o valor da causa devidamente atualizado.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União (Fazenda Nacional), com supedâneo no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da autora, com fundamento no art. 557, § 1º-A do mesmo diploma legal, para majorar a fixação dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa devidamente atualizado. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012225-17.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MANOEL CARLOS BARBOSA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122251720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

O depósito do montante do tributo constitui um direito do contribuinte ou responsável tributário e não depende de autorização judicial (**STJ, RESP 1232447, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 04/03/2011**). Depois que for efetivado, a União apresentará manifestação e dirá se ele abrange a totalidade ou não do débito.

Compete, assim, à própria parte decidir pelo depósito ou não do valor do tributo questionado.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010474-57.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.010474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
APELADO : ELISANGELA APARECIDA SILVA DINIZ
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA e outro
APELADO : NORMA SUELY DOS REIS PEREIRA e outro
: ROGERIO ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : PAULA MENDES GUISELINI e outro
No. ORIG. : 00104745720084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 275/280: tendo em vista que a atribuição para cobrança dos créditos decorrentes do FIES permanece com a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 6º da Lei nº 10.260/2001, não tendo sido a competência transferida para o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, mesmo com o advento da Lei 12.202, de 14.01.2010, reconsidero a decisão de fl. 270, a fim de que a CEF seja mantida como parte na lide.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim Nro 4618/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003613-87.1997.4.03.9999/SP
97.03.003613-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : J T S EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 94.00.00003-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDUÇÃO DA MULTA. LEI N. 11.941/09. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução (STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09 e AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10).
2. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal André Nekatschalow, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014671-81.1996.4.03.6100/SP
97.03.034155-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AZUL CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO
SUCEDIDO : RIO BRANCO SEGURADORA S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LAURA NOEME DOS SANTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.14671-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CORRETAGEM. COMISSÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONLA DE 2,5% DAS SOCIEDADES CORRETORAS. CONSTITUCIONALIDADE.

De acordo com o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência é à jurisprudência dominante a revelar que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

A lei não impõe a indicação de quaisquer precedentes como necessária ao julgamento monocrático do recurso. É que, em havendo jurisprudência dominante, autoriza-se a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de processo Civil, haja ou não menção a tais precedentes na decisão do Relator.

O Plenário do Eg. STF, ao julgar o RE 228.321-RS, reconheceu a constitucionalidade da contribuição social, a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, incidente sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, objeto do artigo 1º, I, da Lei Complementar nº 84/96, por entender que não se aplica às contribuições sociais novas a segunda parte do inciso I do artigo 154 da Carta Magna.

o art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/96 enunciou que para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais: I - a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas.

Na corretagem de seguros, a função do corretor é a de intermediar o contrato entre o segurado e a seguradora, contribuindo para a obtenção do resultado econômico pretendido pela empresa, ainda que o profissional não esteja vinculado laboralmente a ela.

O artigo 1º da Lei nº 4.594/64 prevê que o corretor de seguros, seja pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e a promover contratos de seguros, admitidos pela legislação vigente, entre as sociedades de seguros e as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado.

Em decorrência de tal intermediação, é que a companhia seguradora remunera o corretor por meio de uma comissão, arbitrada com base em percentual do contrato celebrado e embutida no prêmio do seguro.

Trata-se de contraprestação paga pela seguradora em virtude de um serviço prestado pelo corretor, entendida, na hipótese, a prestação de serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária.

A corretagem configura-se em prestação de serviço e como tal encontra-se inserida na hipótese de incidência constante do artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/96.

No que se refere ao adicional de 2,5% nota-se, que inexistente ofensa ao princípio da isonomia tributária, posto que tal adicional estabelecido indistintamente a todas as corretoras de seguro. Ademais, pautando-se pelo princípio da capacidade contributiva, buscou o legislador onerar de forma mais drástica o contribuinte com maior poder aquisitivo. Há expressa menção ao gênero sociedades corretoras como sujeitos passivos da exação, dentro do qual se enquadra as corretoras de seguros.

Não vislumbra-se afronta, também, ao princípio da equidade no custeio da seguridade social (art. 194, inciso V da CF). Esse entendimento pode ser facilmente extraído da análise do art. 195, § 9º da Constituição Federal, que, incluído pela EC nº 20/98, indica os elementos para a busca da equidade na participação do custeio.

A própria a CF/88 (art. 195, § 9º) autorizou a adoção de alíquotas com bases de cálculo diferenciadas segundo a atividade econômica do contribuinte, de modo que inexistente conflito com o princípio da equidade.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041420-38.1996.4.03.6100/SP

97.03.062422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ ALMEIDA BRANDT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASA SERVICO DE LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE SERVIDONE e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.41420-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram omissão no v. acórdão.
2. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
3. Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
4. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
5. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0600886-17.1998.4.03.6105/SP
1999.03.99.086312-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
AGRAVADO : AG ARMAZENS GERAIS LTDA e outros
: AGE EMPREENDIMENTOS SERVICOS E TRANSPORTES LTDA
: DESCAR COM/ E REPRESENTACOES LTDA
: TRANSCARGA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.06.00886-3 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AUSÊNCIA DE INTERESSE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A despeito de a decisão agravada externar entendimento acerca do prazo prescricional decenal para pleitear a compensação tributária, não houve modificação da sentença reexaminada nesse ponto, tendo em vista a ausência de recurso das impetrantes. Logo, não se verifica interesse da União quanto a essa questão.

3. No que tange à aplicação da taxa Selic e à incidência das limitações legais à compensação tributária, tanto a decisão agravada quanto a sentença reexaminada convergem com os fundamentos da irresignação da União, constatando-se, do mesmo modo, ausência de interesse na reforma do julgado em relação a tais questões.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044130-26.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.044130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS ROLES LTDA
ADVOGADO : WAGNER SILVEIRA DA ROCHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.

2. Houve julgamento da remessa oficial e dos recursos de apelação amparado em firme jurisprudência dos Tribunais Superiores.

3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041200-98.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.041200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : OLIVEIRA SILVA TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : MARCOS LUCIANO LAGE

APELADO : ROSANA DOS SANTOS GALVAO
Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. AVULSOS. EXIGÍVEL APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AGRAVO LEGAIS IMPROVIDO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.
2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
3. A incidência do SAT sobre os "avulsos" encontra sustentação no artigo 195, I "a", conforme e a partir da redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.
4. No caso de lançamento tributário por homologação, e havendo silêncio do Fisco, o prazo prescricional para pleitear a restituição do tributo é de 10 (dez) anos, a contar da data do fato gerador. Vale registrar que referido entendimento se mantém mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005. Isso porque, a Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da AI nos Embargos de Divergência em REsp nº 644.736/PE, por unanimidade, acolheu a argüição de inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da referida LC nº 118/2005, mantendo, portanto, o posicionamento adotado no julgamento do REsp nº 739.148/SP e no EREsp nº 327.043/DF, no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.
5. A decisão não declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar 118/2008, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AI no EREsp nº 644.736/PE, que, por unanimidade, acolheu a argüição de inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte da Lei Complementar nº 118/2005, motivo pelo qual não há que se falar em afronta à Súmula Vinculante nº 10 ou violação ao princípio da reserva de plenário.
6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042139-78.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.042139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE PRESTACAO DE SERVICOS A TERCEIROS
COLOCACAO E ADMINISTRACAO DE MAO DE OBRA E DE TRABALHO
TEMPORARIO NO ESTADO DE SAO PAULO SINDEPRESTEM
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO RECONHECIDA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.
2. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
3. Configurada omissão na decisão no que se refere à apreciação da controvérsia atinente à existência de posicionamentos contrários, que, ademais disso, restaram sagrados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 478.410.
4. A despeito da decisão do agravo legal mencionar que a controvérsia estava sedimentada nos Tribunais Superiores e portanto, passível de apreciação monocrática do Relator, o fato é que há precedente colacionado em relação ao qual o pronunciamento das Cortes Superiores é contrário.
5. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título, a título de vales-transportes afronta a Constituição em sua totalidade normativa.
6. De igual forma, o Superior Tribunal Federal, revisando sua orientação, passa a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedentes.
7. Embargos de declaração a que se dá provimento, com efeitos modificativos, para dar provimento ao agravo legal para impedir a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o auxílio-transporte, ainda que pago em dinheiro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração e, conferindo-lhe efeitos modificativos, dar provimento ao agravo legal para impedir a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o auxílio-transporte, ainda que pago em dinheiro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045011-71.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.004309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.45011-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstra omissão no v. acórdão, tendo sido analisadas todas as questões trazidas à lume.
2. A omissão, contradição ou obscuridade aptas a ensejarem os embargos são aquelas advindas do próprio julgamento e prejudiciais à compreensão da causa e não aquelas que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
3. Na realidade, pretende a embargante seu acolhimento, para fins de prequestionamento, possibilitando interposição de recursos cabíveis às instâncias superiores.
4. Ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos previstos no artigo 535 do CPC, o que não foi obedecido *in casu*.

5. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002327-97.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.002327-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ARNALDO ELEUTERIO DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. CIGARROS. ARTIGO 334, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU DA BAGATELA. APLICABILIDADE. LIMITE DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 386, III, CPP. RECURSO PROVIDO.

1. O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.

2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância no crime previsto no artigo 334, do Código Penal, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/04, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/02 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ, REsp 112.478-TO).

3. Quando o débito tributário não supera o limite de R\$ 10.000,00, dever ser aplicado o princípio da insignificância - inclusive ao descaminho tendo por objeto cigarros - excluindo a tipicidade do fato. Precedente da 1ª Seção desta E. Corte.

4. Recurso provido para absolver o réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047202-89.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.018545-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO BCN S/A e outros
: BONUS CORRETORA DE SEGUROS E ASSESSORIA EM NEGOCIOS LTDA
: FUNDACAO FRANCISCO CONDE
: INSTITUTO ASSISTENCIAL BCN

: SERBANK EMPRESA DE VIGILANCIA LTDA
: ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS POTENZA LTDA
: ASSOCIACAO DESPORTISTA CLASSISTA BCN
: BANCO ITABANCO S/A
: ITA DISTRIBUIDORES DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: ITAMARATI S/A SOCIEDADE CORRETORA
ADVOGADO : FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.47202-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram omissão no v. acórdão.
2. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
3. Na realidade, pretende-se a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, estes não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
4. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
5. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003917-39.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.003917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : DULCILIO SEISCENTO
ADVOGADO : LUIS CARLOS BARELLI e outro
INTERESSADO : FRANCISCO LUIZ MADARO
ADVOGADO : DIVALDO EVANGELISTA DA SILVA e outro
INTERESSADO : IZILDINHA APARECIDA NUNES MERCALDI
ADVOGADO : UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR e outro
INTERESSADO : ERNESTO ANTONIO PUZZI
ADVOGADO : OLDEMAR DOMINGOS TRAZZI e outro

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACÓRDÃO QUE APRECIOU A QUESTÃO REFERENTE À PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL - PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE OBJETO DE EXAME NA APELAÇÃO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES - EMBARGOS QUE NÃO COMPORTAM REEXAME DA MATÉRIA JÁ APRECIADA - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Não há omissão ou contradição na decisão embargada, uma vez que a prescrição não incidiu no caso do embargante que recebeu os benefícios indevidamente e de forma contínua, a ensejar o disposto no art. 111, inc. III, do Código Penal, o que restou claro no v. acórdão que seguiu entendimento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. Essa C. Turma não acatou pedido de extinção da punibilidade em razão do parcelamento e pagamento de parcelas, conforme entendimento ementado quando do julgamento da apelação criminal interposta pelo embargante.
3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida pelo órgão colegiado.
4. Improvimento dos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003325-74.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003325-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : RENE GOMES DE SOUZA

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ADESÃO DA EMPRESA AO PARCELAMENTO FISCAL DA LEI 11.941/2009 - PRESCINDIBILIDADE DA CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL - PEDIDO DEFENSIVO ACOLHIDO

1. Deve ser acolhida a pretensão defensiva de suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, pois vincular o deferimento da benesse legal à consolidação definitiva do parcelamento pela Fazenda Pública, poderá gerar constrangimento ilegal ao réu, posto que a sua situação jurídica no âmbito criminal ficará a exclusivo critério da Administração em analisar de forma célere, ou não, o pleito de parcelamento, podendo resultar ao acusado situação de completa injustiça, pois quando da consolidação já poderá ele estar condenado na esfera penal, face a morosidade do Poder Público na análise e deferimento de seu legítimo pedido na esfera administrativa.
2. A prevalecer a tese contrária poderá o devedor sofrer prévia condenação e execução da pena, antes de esgotada a possibilidade de satisfação da dívida com o total pagamento das parcelas e conseqüente extinção da punibilidade. Tal situação não condiz com a *mens legis*, considerando-se que a Administração Pública possibilita ao devedor a recuperação fiscal, não obstante consolidada a dívida na forma líquida e certa.
3. No caso específico destes autos, o ofício e planilhas juntados deixam claro que a empresa administrada pelo apelante optou pela adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, indicando as dívidas para parcelamento fiscal, fazendo jus, pois, à benesse legal.
4. Pedido defensivo acolhido. Suspensão do processo e da prescrição penal decretada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o pedido defensivo, a fim de declarar a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, com fulcro no artigo 68 da Lei nº 11.941/2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000522-50.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.000522-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

INTERESSADO : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.425/427
INTERESSADO : DANIEL DAVID DE MELO
ADVOGADO : LUIZ VIEIRA DA SILVA e outro
EMBARGANTE : MARCIA PEREIRA DE MELO
ADVOGADO : FERNANDO RIBEIRO PACHECO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO A SEREM DECLARADAS - PRETENSÃO DE REVISÃO DO MÉRITO RECURSAL - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1. É inadmissível, via embargos de declaração, o reexame do mérito recursal, com substituição do julgado, devendo a parte se valer da via processual pertinente. Na verdade, a embargante deixa clara a sua intenção de rediscutir questões já decididas nos autos, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.
2. Ao contrário do que afirma a defesa, impende destacar que não há que se falar em omissão quanto ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal em sua modalidade retroativa do período descrito na denúncia e ora mencionado pela defesa da embargante, ou seja, de janeiro de 1999 a dezembro de 2000.
3. O juiz sentenciante não levou em consideração todas as condutas praticadas nos períodos descritos na peça exordial acusatória (de 1/99 a 05/2003 - fl.03), tendo deixado bem consignado que apenas iria reconhecer e julgar os delitos cometidos no período de fev/02 a maio/03, como se pode depreender da simples leitura da sentença.
4. É de se consignar que os motivos que foram invocados pelo Magistrado "*a quo*" para aumentar a pena-base em face da incidência do artigo 71 do Código Penal se mostraram suficientes para esse desiderato (fl.361).
5. Como se pode ver, foi ignorada parte das condutas delitivas descritas na denúncia, quais sejam, justamente os períodos mencionados pela ora embargante - janeiro de 99 a dezembro de 2000, não havendo, portanto, que se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal de período que nem sequer foi examinado e levado em consideração pelo juiz.
6. E isto também ficou bem claro no v. acórdão que fez referência ao fato do juiz não ter reconhecido o período ora mencionado em sede de embargos pela Defensoria Pública da União, como se pode depreender de sua simples leitura (fl.420).
7. E, no que se refere à dosimetria da pena, tenho que os motivos que foram invocados pelo Magistrado "*a quo*" para elevar a pena um pouco acima do mínimo previsto em decorrência da continuidade delitiva (o artigo 71 do Código Penal, prevê aumento de **um sexto a dois terços**) se mostraram suficientes para esse desiderato, tendo em vista que os réus praticaram a conduta delituosa por diversas vezes, justificando o percentual de aumento levado a cabo pelo douto Magistrado "*a quo*".
8. Em nenhum momento, quando da apresentação das razões de apelação, a embargante chegou a impugnar os fundamentos utilizados pelo MM. Juiz para exasperar a pena em decorrência da continuidade delitiva. Logo, não poderia o v. acórdão tratar dessa questão já que, no julgamento do recurso de apelação, deve-se observar o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.
9. O mesmo se pode dizer com relação à pena de multa, pois, a alegação da embargante de que o artigo 72 do Código Penal não pode ser aplicado ao crime continuado em nenhum momento foi levantada em sede de apelação quando da apresentação das razões de apelo (fls.390/395) pela Defensoria Pública da União em favor da ora embargante.
10. Tendo a embargante se voltado contra a sentença condenatória e não contra o acórdão, não poderia, após o julgamento do recurso de apelação, aduzir tais matérias (elevação da pena em decorrência da continuidade delitiva em patamar acima do mínimo legal e fixação da pena de multa segundo os critérios do artigo 72 do CP, não aplicáveis ao crime continuado),nem mesmo para fins de prequestionamento.
11. Destarte, considerando que referido argumento deduzido nos embargos não foi aduzido pela embargante em seu apelo, conclui-se que não há omissão ou contradição a serem declaradas, até mesmo em face do princípio "*tantum devolutum quantum appellatum*", que impede o julgamento "*ultra petita*", e que aqui também se aplica, eis que o que restar decidido nos embargos de declaração, pelo Órgão Colegiado, incorpora-se ao acórdão embargado.
12. No presente caso, tendo o voto analisado todas as questões invocadas pela defesa, não há razão para se declarar o julgado, ainda que para fins de configuração de prequestionamento, como pretende o embargante.
13. Como decidiu o STJ, "A apreciação de violação de dispositivos constitucionais é manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal" (STJ, EDAGA 200401700929/PI, 6a. Turma, Ministro Hamilton Carvalhido - DJU 29.06.2007, p. 726).
14. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em conhecer dos embargos declaratórios em apelação criminal e negar-lhes provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010740-55.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010740-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FIT SERVICE SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - SISTEMÁTICA "DOS CINCO MAIS CINCO". RESERVA DE PLENÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. ARTIGOS 2º E 3º. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Ora, a referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. A prescrição do direito de pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorrerá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
4. A nova regra da Lei Complementar nº 118/05 somente poderá ser aplicada a partir de 09 de junho de 2005, quando completada a *vacatio legis* de 120 dias prevista na lei. Como o presente feito foi distribuído em 08 de junho de 2005, deverá ser analisado de acordo com a jurisprudência até então dominante - 10 (dez) anos -, a contar da data do fato gerador.
5. No tocante à legislação que rege o instituto da compensação, bem como sobre a limitação do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, por não fazerem parte do objeto do presente mandamus, não merecem serem analisadas nesta via.
6. Não restou configurada a alegada afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (Art. 97, CF), isto porque a decisão, quando da análise do prazo prescricional, não declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 118/2005, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que, por ocasião do julgamento do RESP nº 739.148-SP, entendeu que a nova regra da referida lei complementar somente poderia ser aplicada a partir de 09 de junho de 2005, quando completada a *vacatio legis* de 120 dias prevista na lei.
7. Não bastasse, a Corte Especial de Justiça, no AI no EREsp nº 644.736/PE, por unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte da Lei Complementar nº 118/2005, motivo pelo qual não há que se falar em afronta à Súmula Vinculante nº 10 ou violação ao princípio da reserva de plenário.
8. A Primeira Seção desta C. Corte, em caso análogo, rejeitou embargos de declaração opostos em embargos infringentes (processo nº 1999.61.00.043577-3), firmando entendimento de que *não resta caracterizada omissão quanto à alegação de que o v. aresto guerreado declarou a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005, ao arrepio do disposto no artigo 97 da Constituição Federal e nos artigos 480 a 482 do CPC, não observando a chamada "reserva de plenário"*.
9. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002830-62.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.002830-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLOS ROBERTO PAULINO
ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES e outro
APELADO : Justiça Pública
CO-REU : LUIZ CARLOS MARQUES DE ARAUJO
: ANDERSON FABIO DE LIMA
: MARCIO GOMES FERREIRA
: ROGERS LIMA DE SIQUEIRA
: EUNICE DE OLIVEIRA DORNELAS
: CLEONICE CAVALARI
: BRUNA HELENA AZEVEDO MARTINS
No. ORIG. : 00028306220064036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Resta comprovada a materialidade do delito pela prova documental existente nos autos.
2. A autoria delitiva está satisfatoriamente demonstrada. A versão dos fatos apresentada pelo acusado não tem respaldo nos elementos de convicção havidos nos autos.
3. A existência de inquéritos e ações penais em andamento não ocasiona a exasperação da pena-base. Esse entendimento já se encontra consagrado na súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena aplicada ao réu, e no mais, mantida a respeitável sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005073-05.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.005073-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAIR LOBATO
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CRIME DE NÃO REPASSE DE CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL - DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS SATISFATORIAMENTE - PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA - NÃO VIOLAÇÃO DIANTE DA DEMONSTRAÇÃO DE CULPABILIDADE DO ACUSADO - VALORES PERTENCENTES A TODA A SOCIEDADE - EMBARGOS COM EFEITOS INFRINGENTES - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O voto menciona que a certidão de execuções fiscais em nome da empresa e o Instrumento Particular de Confissão de Dívida de 09 de outubro de 2000 do qual não consta o nome do réu não são o bastante para caracterizar excludente de ilicitude. Certo é que o documento de fls. 1647 e segs noticia o Termo de Penhora e Depósito, no valor de R\$ 254.450,00 (duzentos e cinquenta e quatro mil e quatrocentos e cinquenta reais), tendo sido nomeado depositário o acusado, a indicar fragilidade financeira, porém, houve contrato de renegociação da dívida inexistindo provas de que teriam sido esgotados todos os meios para a superação da crise financeira alegada, com venda de bens e pedido de

parcelamento do débito para a quitação da dívida, o que não foi providenciado pelo réu, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

2. Não merece guarida a alegação de que não fora observado o Pacto de São José da Costa Rica que prevê o princípio da presunção de inocência, uma vez que a sentença condenatória mantida por essa C. Turma bem analisou as provas tendo concluído pela culpabilidade do acusado.

3. A C. Turma não olvida do fim social da empresa, porém, como consignado no voto, as contribuições previdenciárias pertencem a toda a sociedade, razão pela qual não se justifica o não recolhimento a bem da empresa em detrimento do universo de segurados da Previdência Social.

4. Os presentes embargos possuem efeitos infringentes não podendo ser utilizados para o fim de reanálise das matérias postas e que já foram apreciadas pela C. Turma, de forma exauriente.

5. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001092-71.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.001092-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : LUIZ ALBERTO VILLA reu preso

ADVOGADO : ROBERVANI PIERIN DO PRADO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - ARTIGO 334, § 1º, "c" e "d", DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 15 DA LEI 7.802/89 - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - EMENDATIO LIBELLI APLICADA CORRETAMENTE - ARTIGO 56 DA LEI 9.605/98 - AFASTAMENTO - CONCURSO FORMAL - INCIDÊNCIA - AFASTAMENTO DO CONCURSO MATERIAL - REPRIMENDAS REDUZIDAS - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DEFENSIVA

1. Materialidade delitiva efetivamente comprovada por meio do Auto de Apreensão do agrotóxico juntado às fls. 24 e 26, bem como pelo Laudo Pericial de Exame de Agrotóxico, juntado às fls. 262/269, que deixa clara a procedência estrangeira das mercadorias, seu alto grau de nocividade à saúde humana e ao meio ambiente, a ausência de registro dos produtos nos órgãos competentes - ANVISA (com exceção do produto denominado Cruiser 700 WS), e, por fim, o fato de tratar-se de produtos cuja importação é proibida, já que não registrados no órgão federal competente.

2. Autoria, da mesma forma, incontestada, estando demonstrada pela prisão em flagrante do acusado, corroborada pela prova oral colhida em juízo.

3. Não incide o tipo do artigo 56 da Lei 9.605/98, cujo "caput" prevê a conduta, entre outras, de importar, guardar, armazenar e comercializar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, enquanto a Lei 7.802/89 estatui, expressamente, como crime a conduta de comercializar agrotóxicos, com infração às exigências legais, prevendo em seu artigo 14 a responsabilidade civil, administrativa e criminal pelos danos causados à saúde humana e ao meio ambiente, em razão do descumprimento das normas prevista em seu bojo.

4. Assim, em razão do princípio da especialidade, deve este último texto normativo prevalecer frente ao tipo do artigo 56 da Lei 9.605/98.

5. Incidência do concurso formal de crimes, porquanto por meio de uma só conduta, qual seja, manter agrotóxicos ilicitamente introduzidos em território nacional, depositados em sua residência e empresa, para o fim de comercialização, sem o recolhimento dos tributos devidos, o acusado praticou tanto o crime do artigo 334, § 1º, alíneas "c" e "d", do Código Penal, quanto o delito do artigo 15 da Lei 7.802/89, porquanto restaram feridos ao menos três bens jurídicos tutelados pela norma penal (a arrecadação fiscal, a saúde humana e o meio ambiente).

6. Reprimendas que devem ser reduzidas, com aplicação do instituto do concurso formal de crimes - artigo 70 do Código Penal.

7. Parcial provimento à apelação defensiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação defensiva, a fim de reduzir as penas

para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 100 (cem) dias-multa, mantendo, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002036-43.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.002036-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
APELANTE : EMERSON DOUGLAS SOBRÃO
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00020364320074036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. COMPROVAÇÃO.

1. O princípio da identidade física do Juiz, introduzido no sistema processual penal pela Lei n. 11.719/08, que acrescentou o § 2º ao art. 399 do Código de Processo Penal, não é absoluto, devendo serem aplicadas, por analogia, as previsões contidas no art. 132 do Código de Processo Civil, haja vista que tal princípio deve ser compatibilizado com o princípio constitucional da razoável duração do processo.
2. Materialidade e autoria do delito satisfatoriamente demonstradas, sobretudo pelas declarações do acusado, das testemunhas e pela prova documental.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007635-42.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.007635-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
AGRAVANTE : ROSINEY GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076354220074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. DERROGAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS SUBORDINADAS À ALTERAÇÃO ECONÔMICA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já decidiram que a execução extrajudicial tratada pelo Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.
3. Não houve violação ao procedimento estabelecido pelo Decreto Lei n. 70/66, tendo em vista que ao assinar o contrato de cessão de crédito, a parte autora estava ciente de que eventual inadimplência ensejaria a execução extrajudicial do imóvel, independentemente de sua notificação.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008181-97.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.008181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROSINEY GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081819720074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário.

3. A aplicação da Taxa Referencial - TR coaduna com a previsão contratual constante na cláusula nona (fl. 30) da atualização monetária com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas ao FGTS.

4. A apelada não demonstrou qualquer irregularidade no cumprimento do contrato, sendo suas cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00021 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0014673-16.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.014673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MARIA DE LOURDES MATIAS QUADRADO CAMPORA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO LEAL DE CARVALHO
No. ORIG. : 00146731620074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 7.492/86. DENÚNCIA. APRECIÇÃO. MATERIALIDADE. JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL.

1. O Código de Processo Penal, após a edição da Lei n. 11.719/08, prevê as hipóteses de rejeição de denúncia em seu art. 395: quando esta for manifestamente inepta, faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal, faltar justa causa para o exercício da ação penal.
2. Verifica-se que não há *in casu* a obrigatoriedade legal de declarar o montante ao BACEN (nem à Receita Federal, que não é órgão competente), pois que, como bem observado pelo MM. Juízo *a quo*, aparentemente em 31 de dezembro de 2001 o saldo existente era de apenas US\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos dólares). Observe-se que não existe nenhuma prova nos autos de que houvesse saldo positivo superior a R\$ 200.000,00 em 31 de dezembro de 2001 ou a US\$ 100.000,00 em 31 de dezembro de 2002.
3. Não é possível processar alguém com base em suposições. A materialidade do crime deve estar provada para o início da ação penal. Sem tal prova, falta justa causa para o prosseguimento do feito.
4. Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000304-26.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000304-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : CLODOALDO DA CRUZ NOGUEIRA

ADVOGADO : LEILA MARIA MENDES SILVA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00003042620084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DESCAMINHO. ARTIGO 334, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. LIMITE DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04.

ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.
2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância no crime previsto no artigo 334, do Código Penal, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/04, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/02 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ, REsp 112.478-TO).
3. Quando o débito tributário não supera o limite de R\$ 10.000,00, dever ser aplicado o princípio da insignificância, excluindo a tipicidade do fato.
4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029447-66.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAULO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00294476620084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre.
3. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003439-92.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.003439-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CHAIBO ARMANDO CASSIMO reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS: ART. 33, *CAPUT*, C/C ART. 40, I DA LEI 11343/06: DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE: IMPOSSIBILIDADE: VEDAÇÃO DECORRENTE DE PRECEITO CONSTITUCIONAL E DE LEI ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA PREJUDICADA: INTERROGATÓRIO

REALIZADO NA PRESENÇA DO RÉU E NÃO PELO SISTEMA DE TELEAUDIÊNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE PREJUDICADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS.

TRANSNACIONALIDADE CONFIGURADA. ESTADO DE NECESSIDADE JUSTIFICANTE E EXCULPANTE: REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA: NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA: FATORES PREPONDERANTES: FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO QUE SERVIU DE FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO: APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. PENA DE MULTA: PRECEITO SECUNDÁRIO: INOCORRÊNCIA DE OFENSA À PROIBIÇÃO DE PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA: LEGALIDADE. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06: INAPLICABILIDADE: PROVAS DE ENVOLVIMENTO DO RÉU COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: NEGATIVA. AVALIAÇÃO DE TEMPO DE CÁRCERE: NÃO CONHECIMENTO.

1 . A proibição da liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e assemelhados, decorre da proibição de fiança imposta pela CF, art. 5º, XLIII. O art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90 nada mais fez do que atender à norma constitucional, ao considerar infiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os crimes definidos como hediondos. A Lei nº 11.343/2006, que é específica para os crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, no art. 44 estabelece que os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º e 34 a 37 são insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória. Dispõe ainda o art. 59 da mesma lei que, nos crimes de tráfico, o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória. Contudo, não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes. Sobrevindo sentença penal condenatória, um de seus efeitos é a manutenção da custódia do réu para apelar, o que não constitui ofensa à garantia constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula 09 do STJ. Eventuais condições favoráveis do agente, como primariedade e bons antecedentes, não são garantidoras de direito subjetivo à liberdade provisória, quando outros elementos recomendam a prisão. A vigência da Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao art. 2º, II, da Lei 8.702/90 afastando a vedação à liberdade provisória aos crimes equiparados a hediondos, não revogou o disposto no art. 44 da Lei 11.343/06 em relação à liberdade provisória, já que a Lei 11.343/06 se trata de legislação especial, que expressamente veda essa concessão aos acusados de tráfico de drogas, não se havendo que falar que o art. 44 da lei de drogas foi derogado tacitamente pela Lei 11.464/2007, ou em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, uma vez que é fruto da regra constitucional prevista no art. 5º, inc. XLIII da CF, e de uma política criminal mais rigorosa de repressão aos crimes de tráfico.

2 - Caso em que o réu foi preso em flagrante e assim permaneceu durante toda a instrução criminal. Ademais, trata-se de réu estrangeiro, sem vínculos com o distrito da culpa, com fortes possibilidades de se evadir se for solto, de forma que sua prisão tem por finalidade assegurar o próprio resultado do processo e a aplicação da lei penal, com o cumprimento integral da pena, evitando que venha a se evadir. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

3 . Alegação de nulidade do interrogatório realizado pelo sistema de videoconferência prejudicada. Réu presente em audiência. Transcrição nos autos.

4 . O estado de necessidade , quer como causa de exclusão de ilicitude, quer como causa de redução de pena, exige, para sua aplicação, a existência de um conflito entre bens igualmente amparados pela lei, em decorrência de uma situação de perigo que o agente não provocou voluntariamente, nem poderia de outro modo evitar, por não se exigir o perecimento do bem do qual o agente é titular. O agente deve ter atuado de acordo com o senso comum daquilo que é razoável. Meras alegações de dificuldades financeiras, cuja gravidade e intensidade não é possível aferir, não são aptas a atrair a aplicação do estado de necessidade como causa excludente da culpabilidade ou da ilicitude, não estando também comprovado que a prática do crime fosse o único meio ao alcance do réus para prover as necessidades financeiras, que podem ser contornadas por outros meios e atividades lícitas.

5 . Dolo configurado na conduta do réu que, na condição de "mula", com consciência e vontade, transportava a droga entre países.

6 . Mantida a condenação do réu pela prática do crime de tráfico transnacional de drogas, diante da comprovação da materialidade e autoria. Réu preso em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando se preparava para embarcar em voo com destino a Joanesburgo/ África do Sul, com conexão em Dubai/Emirados Árabes, trazendo consigo para fins de comércio no exterior, 865,3 g (oitocentos e sessenta e cinco gramas e três decigramas) de cocaína contidas em setenta e quatro cápsulas que ingeriu.

7 . O julgador, na individualização da pena, deve examinar detidamente os elementos que dizem respeito ao fato, segundo os critérios estabelecidos pelo artigo 59 do CP. No caso de tráfico de drogas, há ainda que observar o artigo 42 da Lei 11.343/06, o qual determina expressamente que o Juiz, na fixação da pena, deve considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP., a natureza e quantidade da droga, bem como a personalidade e conduta do agente.

8 . Apesar da primariedade e bons antecedentes, o acusado não faz jus à fixação da pena-base no mínimo legal, considerando-se a natureza e quantidade da droga que transportava. Pena-base mantida acima do mínimo legal (seis anos de reclusão).

9 . Se a confissão se constituir como um dos fundamentos da condenação, deverá incidir obrigatoriamente como atenuante genérica no cálculo da pena, nos termos do art.65, III, "d", do CP., a fim de reduzir a pena, ainda que não espontânea ou parcial. Pena-base reduzida em seis meses, totalizando, na segunda fase da individualização da pena, cinco anos e seis meses de reclusão.

10 . Mantida a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inc. I, do art. 40, da Lei 11.343/06, no patamar de um sexto, diante da comprovação da transnacionalidade do tráfico, totalizando a pena de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado.

11 . Impossibilidade de aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Ainda que não se dedique a atividades criminosas e não haja notícias de ter praticado anteriormente algum crime, o agente que age na condição de "mula" integra, de maneira voluntária, uma estrutura criminosa voltada à prática do tráfico transnacional de drogas, pois promove a conexão entre os membros da organização, transportando a droga de um país para outro, de forma que não preenche um dos requisitos necessários para gozar do benefício, que é o de "não integrar organização criminosa".

12 . A imposição de pagamento de pena pecuniária para os crimes não ofende a proibição constitucional de prisão civil por dívida (art. 5º, LXVII, da CF), uma vez que não se está punindo a inadimplência civil, mas sim a prática de um delito. A aplicação da pena pecuniária decorre do preceito secundário expresso no art. 33 da lei de drogas, previsão legal e incondicional, que incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do réu.

Pena pecuniária fixada em 650 dias-multa, no valor unitário estabelecido pela sentença.

13 . Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando o não preenchimento do requisito objetivo exigido pelo art.44 do CP. Ainda que assim não fosse, a substituição não se mostra como medida social recomendável, diante do estímulo para a prática do tráfico de drogas, crime que causa grave lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública), não se mostrando como medida social recomendável e suficiente para a prevenção e repressão do delito.

14 . O Plenário do STF declarou, através do "habeas corpus" 97256, pela via incidental, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" contida no parágrafo 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", constante do art. 44 da mesma lei. Contudo, a ordem não foi concedida para assegurar ao paciente a imediata substituição, mas sim para remover o óbice contido na Lei 11.343/06, devolvendo ao Juízo das Execuções Criminais a tarefa de auferir o preenchimento das condições objetivas e subjetivas para a concessão.

15 . Ainda que se admita a substituição das penas pelo fato de os estrangeiros serem iguais aos brasileiros perante a Constituição Federal, para a concessão será necessário que não estejam em situação irregular no país e que nele possuam residência fixa, o que não foi comprovado nos autos. Precedentes.

16 . Pedido de avaliado e cômputo do tempo de prisão cumprido pelo réu não conhecido. Matéria afeta ao Juízo das Execuções Penais: art. 66, III, "b", da Lei de Execuções Penais.

17 . Indeferido o pedido de devolução do aparelho celular que não foi objeto de pena de perdimento na sentença, até que se opere o trânsito em julgado.

18 . Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Prejudicada a preliminar de nulidade do interrogatório.

19 . Apelação parcialmente conhecida. Parcial provimento da parte que se conhece, apenas para aplicar, na dosimetria da pena do réu, a atenuante genérica da confissão, fixando sua pena definitivamente em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, mantendo, no mais, a sentença nos termos em que foi lançada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa, julgar prejudicada a preliminar de nulidade do interrogatório e, no mérito, conhecer parcialmente da apelação e na parte conhecida, por maioria, dar-lhe parcial provimento apenas para aplicar, na dosimetria da pena do réu, a atenuante genérica da confissão, fixando sua pena definitivamente em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, mantendo, no mais, a sentença nos termos em que foi lançada, nos termos do relatório e voto do relator, acompanhado pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce, sendo que a Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras o fazia em maior extensão.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002473-40.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.002473-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LEON FELIPE MOLINA CONDORI reu preso
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : RENE ONHA JUAREZ reu preso
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS: (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, I DA LEI 11343/06); FLAGRANTE LAVRADO PELA POLÍCIA ESTADUAL: NULIDADE INOCORRENTE. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS: VALIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE E COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL NÃO CONFIGURADAS: CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DA PENA: NATUREZA DA DROGA E QUANTIDADE: ART. 42 DA LEI 11.343/06 C/C ART. 59 DO CP: PENAS-BASE MAJORADAS. CONFISSÃO: FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO: APLICAÇÃO DA ATENUANTE. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I DA LEI DE DROGAS: TRANSNACIONALIDADE AMPLA: ELEVAÇÃO DO PATAMAR. PENA PECUNIÁRIA: FUNDAMENTAÇÃO CORRETA: PRECEITO SECUNDÁRIO: APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. ART. 33 DA LEI 11.343/06: CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA QUE NÃO RETIRA O CARÁTER HEDIONDO DO DELITO E NÃO CONFIGURA FIGURA TÍPICA: "MULAS" DO TRÁFICO: PROVAS DE ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA: NÃO INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: NEGATIVA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE: IMPOSSIBILIDADE.

1 . Descabe falar em nulidade do flagrante por ter sido lavrado pela Polícia Estadual ao invés da Polícia Federal. O Estado deve agir como um todo na tutela da segurança pública, independentemente da competência em razão da matéria, até que esta seja firmada pelo órgão jurisdicional. Tampouco é nulo o flagrante por ter sido lavrado horas após a prisão. Demora justificada pelo fato de os policiais aguardarem até que os réus expelissem todas as cápsulas de drogas que haviam ingerido. Ademais, eventuais nulidades na fase do inquérito policial, por si só, não tornam nula a ação penal.

2 . Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo do crime de tráfico transnacional de drogas praticado pelos réus, presos em flagrante na cidade de São Paulo/SP, quando já haviam expelido cápsulas de cocaína no peso de 460 e 430 gramas, trazidas da Bolívia com a finalidade de entregá-las a terceiros no Brasil mediante recompensa em dinheiro.

3 . Não existe vedação legal à eficácia dos depoimentos de policiais, salvo quando se comprovar, por elementos concretos, que incorreram em abuso de poder. Eventuais contradições dessas testemunhas quanto aos nomes dos réus não enfraquecem nem relativizam a força de convencimento desses depoimentos, quando em perfeita consonância com os de pormenores da prisão.

4 . Alegação de coação moral não comprovada. Para ser aceita como excludente de culpabilidade, deve-se comprovar, por elementos concretos, que tenha sido irresistível, inevitável e insuperável; a ocorrência de um perigo atual de dano grave e injusto não provocado por vontade própria ou que de outro modo o agente não poderia evitar, bem como a inexigibilidade de agir de forma diversa à exigida em lei .

5 . O estado de necessidade, quer como causa de exclusão de ilicitude, quer como causa de redução de pena, exige, para sua aplicação, a existência de um conflito entre bens igualmente amparados pela lei, em decorrência de uma situação de perigo que o agente não provocou voluntariamente, nem poderia de outro modo evitar, por não se exigir o pericípio do bem do qual o agente é titular. O agente deve ter atuado de acordo com o senso comum daquilo que é razoável. Meras alegações de dificuldades financeiras, cuja gravidade e intensidade não é possível aferir, não são aptas a atrair a aplicação do estado de necessidade como causa excludente da culpabilidade ou da ilicitude, não estando também comprovado que a prática do crime fosse o único meio ao alcance dos réus para prover as necessidades financeiras, que podem ser contornadas por outros meios e atividades lícitas.

6 . As circunstâncias dos fatos comprovam a transnacionalidade do tráfico. Em ambos os casos, a droga proveio da Bolívia e foi introduzida ilegalmente pelos réus no território nacional, independentemente do fato de não se conhecerem, ou de que tenham se utilizado de meios de transportes diferentes.

7 . Condenações mantidas.

8 . O Juiz, na individualização da pena, deve examinar os elementos que dizem respeito ao fato, segundo os critérios do art. 59 do CP e, no caso de tráfico, segundo o comando expresso no art. 42 da Lei 11.343/06, o qual determina

expressamente que o Juiz, na fixação da pena, deve considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais, natureza e quantidade da droga, bem como a personalidade e conduta do agente.

9 . Caso em que a fixação das penas-base no mínimo legal não corresponde à gravidade do delito, diante das graves conseqüências do crime, tendo em vista a natureza maléfica da cocaína, bem como a quantidade, que não pode ser considerada pequena, se comparada às normalmente portadas pelo criminoso no tráfico urbano de varejo, quando é vendida diretamente aos consumidores pelos pequenos traficantes. Apesar de os réus serem primários e de bons antecedentes e não haver notícias nos autos de suas condutas sociais e personalidade, não fazem jus à fixação das penas-base no mínimo legal, considerando-se essas circunstâncias, como também o fato de terem exposto suas vidas a sério risco ao ingerir a substância. Penas-base elevadas para (seis) anos de reclusão.

10 . Se a confissão se constituir como um dos fundamentos da condenação , deverá incidir obrigatoriamente como atenuante genérica no cálculo da pena, ainda que não espontânea. Penas-base reduzidas em seis meses, totalizando 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

11 . No artigo 40 da lei de drogas, o legislador previu um aumento variável, de um a dois terços. O índice de aumento deve ser calculado de acordo com as circunstâncias relacionadas com a causa de aumento e variar de acordo com a quantidade de majorantes presentes. No que se refere à transnacionalidade, devem ser consideradas a complexidade do tráfico, a rota planejada, a distância a ser percorrida com a droga e o disposto no art. 42 da mesma lei. Nos casos em que a transnacionalidade do tráfico for ampla e o "iter criminis" for consumado em grande parte, quando os acusados já cruzaram a fronteira entre o país estrangeiro e o território nacional, estando prestes a entregar o entorpecente aos seus contatos, justifica-se a aplicação do patamar da causa de aumento acima do mínimo legal. Penas dos réus elevadas em um terço, totalizando 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

12 . A pena pecuniária foi devidamente fundamentada, em obediência às regras previstas nos artigos 59 e 60 do CP, fixada proporcionalmente à pena corporal. A aplicação da pena pecuniária decorre do preceito secundário expresso no artigo 33 da lei de drogas, previsão legal e incondicional, e que incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica dos réus. Se os réus não dispõem de recursos financeiros, tal fato não os isentam do pagamento de multa , justificando apenas a fixação do valor unitário no mínimo legal.

13 . Considerando a elevação das penas privativas de liberdade dos réus ora efetuada, as penas pecuniárias deverão ser dosadas na mesma proporção, sendo fixadas em 740 (dias-multa), no valor mínimo como estabelecido na sentença.

14 . Nos termos do art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90, é imperativo legal que seja cumprida a pena pelos crimes hediondos em regime inicial fechado. Permite-se apenas a progressão para o menos gravoso. Por outro lado, o § 3º do artigo 33 do CP reporta-se expressamente aos critérios estabelecidos pelo artigo 59 do mesmo texto legal, de maneira que apenas a quantidade da pena não justifica o réu tenha o direito de iniciar o cumprimento da pena no regime semi-aberto ou aberto, insuficientes para prevenção e repressão da conduta e incompatível com o tratamento mais gravoso que o legislador atribuiu aos crimes hediondos e equiparados.

15 . O parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 não tipifica conduta criminosa, prevendo apenas uma causa de redução de pena. Assim, ainda que o réu seja beneficiado pela referida causa de redução, continua incurso na figura típica prevista no *caput* do artigo. A mera aplicação desse benefício não é suficiente a retirar o caráter de hediondez do tráfico de drogas, transformando-o em "tráfico privilegiado", pois o "caput" do artigo 2º da Lei 8.072/90 equipara o crime de tráfico de drogas aos crimes hediondos, sem qualquer ressalva aos casos em que se reconheça a causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06.

16 . Ainda que não se dediquem a atividades criminosas e não haja notícias de terem praticado anteriormente algum crime, os réus, por terem agido na condição de "mulas" integraram, de maneira voluntária, uma estrutura criminosa voltada à prática do tráfico transnacional de drogas, pois promoveram a conexão entre os membros da organização, transportando a droga de um país para outro, de forma que não preencheram um dos requisitos necessários para gozar da causa de redução de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, que é não integrar organização criminosa.

17 . Excluída, da dosimetria das penas dos réus, a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33, da Lei 11343/06, fixando suas penas definitivamente em 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 740 (setecentos e quarenta) dias-multa.

18 . Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando o não preenchimento do requisito objetivo exigido pelo artigo 44 do CP. Ainda que assim não fosse, a substituição não se mostra como medida social recomendável, diante do estímulo para a prática do tráfico de drogas, crime que causa grave lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública), não se mostrando como medida social recomendável e suficiente para a prevenção e repressão do delito. Ainda que se admita a substituição das penas pelo fato de os estrangeiros serem iguais aos brasileiros perante a Constituição Federal, para a concessão será necessário que não estejam em situação irregular no país e que nele possuam residência fixa.

19 . A proibição da liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e assemelhados, decorre da própria proibição de fiança imposta pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso XLIII. O artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90 nada mais fez do que atender à norma constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os crimes definidos como hediondos.

20 . A Lei nº 11.343/2006, que é específica para os crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, no artigo 44 estabelece que os crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º e 34 a 37 são insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória. Dispõe ainda o artigo 59 da mesma lei que, nos crimes de tráfico, o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória. Contudo, não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a

instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes. Sobrevindo sentença penal condenatória, um de seus efeitos é a manutenção da custódia do réu para apelar, o que não constitui ofensa à garantia constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula 09 do STJ, de forma que eventuais condições favoráveis do agente, como primariedade e bons antecedentes, não são garantidoras de direito subjetivo à liberdade provisória, quando outros elementos recomendam a prisão.

21 - A vigência da Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao artigo 2º, II, da Lei 8.702/90 afastando a vedação à liberdade provisória aos crimes equiparados a hediondos, não revogou o disposto no artigo 44 da lei 11.343/06 em relação à liberdade provisória, já que a Lei 11.343/06 se trata de legislação especial, que expressamente veda essa concessão aos acusados de tráfico de drogas, não se havendo que falar que o artigo 44 da lei de drogas foi derogado tacitamente pela Lei 11.464/2007, ou em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, uma vez que é fruto da regra constitucional prevista no art. 5º, inc. XLIII da Constituição Federal, e de uma política criminal mais rigorosa de repressão aos crimes de tráfico.

22 . Caso em que os réus foram presos em flagrante e assim permaneceram durante toda a instrução criminal. Ademais, tratam-se de réus estrangeiros, sem vínculos com o distrito da culpa, com fortes possibilidades de se evadir se forem soltos, de forma que suas prisões tem por finalidade assegurar o próprio resultado do processo e a aplicação da lei penal, com o cumprimento integral da pena.

23 . Apelação dos réus a que se dá parcial provimento, para aplicar, na dosimetria das penas, a atenuante genérica da confissão.

24 . Apelação ministerial a que se dá provimento para elevar as penas-base dos réus e o patamar da causa de aumento do art. 40, I, da Lei 11343/06 e para excluir, do cálculo das penas, a causa de redução prevista no parágrafo 4º do art. 33 da mesma lei, fixando as penas dos réus definitivamente em 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento do 740 (setecentos e quarenta) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às Apelações dos réus para aplicar, na dosimetria das penas, a atenuante genérica da confissão e, por maioria, dar provimento à apelação ministerial, para elevar as penas-base dos réus e o patamar da causa de aumento do art. 40, I, da Lei 11343/06 e para excluir, do cálculo das penas, a causa de redução prevista no § 4º do art. 33 da mesma lei, fixando-as definitivamente em 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento do 740 (setecentos e quarenta) dias-multa, nos termos do relatório e voto do Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Ramza Tartuce. Vencida a Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras que dava parcial provimento à apelação ministerial.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0006701-58.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.006701-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : Justiça Publica

PARTE RÉ : ASSOCIACAO ARVORE DA VIDA

ADVOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00067015820084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REEXAME NECESSÁRIO. TRANCAMENTO. INQUÉRITO POLICIAL. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

1. Na via estreita do *habeas corpus* somente é admissível o trancamento de inquérito policial se evidente a atipicidade do fato ou a impossibilidade de o investigado ser seu autor.
2. A alegação de inexistência de prova da materialidade do crime anterior ao de lavagem de dinheiro envolve o reexame aprofundado de fatos e provas, incompatível com a via estreita do *habeas corpus*.
3. Reexame necessário provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário para determinar o prosseguimento da investigação policial quanto ao delito do art. 1º, da Lei n. 9.613/98, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018860-48.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018860-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ADRIELI TONHA CARNEIRO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00188604820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre.

3. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021211-91.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021211-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROSANE CASSIMIRO DE MELO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00212119120094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000833-02.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000833-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : BRUNO LUIZ MURASKAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE OS VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS A TÍTULO DE ABONOS E VERBAS INDENIZATÓRIAS (ART. 9 DA LEI 7.238/84, MEDIDA PROVISÓRIA 1523/96 E SUAS REEDIÇÕES, MP 1596-14/97). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório.
3. O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659/UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, sendo que sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto. O art. 22, I, § 2º da Lei 8.212/1991, com a redação objeto da ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, 'd' e 'e', também foi modificada.
4. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.
5. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003555-97.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.003555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INDUSCAR IND/ E COM/ DE CARROCERIAS LTDA e outros
: INBRASP IND/ BRASILEIRA DE PLASTICOS LTDA
: FIBERBUS IND/ E COM/ DE FIBRAS DE VIDRO LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: PLINIO JOSE MARAFON
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035559720094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Em juízo de admissibilidade, não conheço do agravo legal interposto pela parte impetrante, em razão de não existir sucumbência no ponto atacado.
2. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
3. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
4. O prazo prescricional a ser aplicado é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05.
5. Afastada a alegação de nulidade da r. decisão agravada; isto porque C.Turma, quando a análise do prazo prescricional, não declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar 118/2008, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AI no EREsp nº 644.736/PE, que, por unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte da Lei Complementar nº 118/2005, motivo pelo qual não há que se falar em afronta à Súmula Vinculante nº 10 ou violação ao princípio da reserva de plenário.
6. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".
7. Agravo legal da impetrante não conhecido. Agravo legal da União Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal da parte impetrante e negar provimento ao agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001321-42.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.001321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SINDICATO DOS EMPREGADOS DE AGENTES AUTONOMOS DO COM/ E EM
APELADO : EMPRESAS DE ASSESSORAMENTO PERICIAS INFORMACOES E PESQUISA E
DE EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS DE AMERICANA E REGIAO
ADVOGADO : FABIO LEMOS ZANAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013214220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE OS VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS A TÍTULO DE ABONOS E VERBAS INDENIZATÓRIAS (ART. 9 DA LEI 7.238/84, MEDIDA PROVISÓRIA 1523/96 E SUAS REEDIÇÕES, MP 1596-14/97). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório.
3. O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659/UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, sendo que sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto. O art. 22, I, § 2º da Lei 8.212/1991, com a redação objeto da ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, 'd' e 'e', também foi modificada.
4. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.
5. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012939-51.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.012939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NICOLAE LUCIAN PRALL reu preso
: ELENA CONSTANTINESCU reu preso
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS: (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, I DA LEI 11343/06). MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DA PENA: NATUREZA DA DROGA E QUANTIDADE MUITO ACIMA DO PADRÃO NORMAL: ART. 42 DA LEI 11.343/06: PENA-BASE MAJORADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA: ALEGAÇÃO DE EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11343/06: INAPLICABILIDADE: "MULAS" DO TRÁFICO: PROVAS DE ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: NEGATIVA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE: IMPOSSIBILIDADE: VEDAÇÃO DECORRENTE DE PRECEITO CONSTITUCIONAL E DE LEI ESPECIAL. PENA PECUNIÁRIA: PRECEITO SECUNDÁRIO: LEGALIDADE.

- 1 . Comprovadas nos autos a materialidade e autoria dos crimes de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pelos réus, presos em flagrante no Aeroporto Internacional de Cumbica, São Paulo/SP, quando tentavam embarcar em voo para Lisboa/Portugal, trazendo consigo, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 6.200 g. (seis mil e duzentos gramas- peso líquido) de cocaína, ocultos em suas bagagens.
- 2 . Inocorrência de erro sobre o elemento do tipo do *caput* do artigo 33, da Lei 11.343/06 sob o fundamento de desconhecimento do transporte de drogas, diante da falta de comprovação de ausência de consciência da ilicitude da conduta. Evidências de que os réus agiram com dolo direto quanto ao transporte da droga e, no mínimo, com dolo eventual quanto à natureza pois, ao aceitarem servir como "mula" no transporte da droga, assumiram o risco quanto ao resultado altamente lesivo da conduta.
- 3 . Transnacionalidade do tráfico configurada pelas circunstâncias da apreensão da droga, do local da prisão dos acusados e das passagens aéreas, tudo revelando que a substância entorpecente estava em vias de ser levada ao exterior.
- 4 . Condenações mantidas.
- 5 . O julgador, na individualização da pena, deve examinar detidamente os elementos que dizem respeito ao fato, segundo os critérios estabelecidos pelo artigo 59 do CP e, no caso de tráfico de drogas, há ainda que observar o comando expresso no artigo 42 da Lei 11.343/06, o qual determina expressamente que o Juiz, na fixação da pena, deve considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP, a natureza e quantidade da droga, bem como a personalidade e conduta do agente. Caso em que não há dúvidas acerca da natureza maléfica da droga (cocaína) e em que a quantidade do entorpecente se situa bem acima do padrão normal de tráfico (em torno de três quilos em poder de cada réu).
- 6 . Apesar de os réus serem primários e de bons antecedentes e não haver notícias nos autos de suas condutas sociais e personalidade, não fazem jus à fixação das penas-base no mínimo legal. O "modus operandi" é o habitual no gênero de transporte da droga pelos "mulas", e a transnacionalidade deve ser considerada como causa de aumento (art. 40, I, da lei de drogas), a ser aplicada na terceira fase da fixação da pena. A consideração do fato de os acusados terem cruzado fronteiras internacionais para a realização do crime também como circunstância desfavorável configura inadmissível dupla punição pelo mesmo fato ("bis in idem").
- 7 . Elevação das penas-base para 7 (sete) anos de reclusão.
- 8 . Mantida a aplicação da causa especial de aumento prevista no inciso I, do artigo 40, da Lei 11.343 no patamar fixado pela sentença (um sexto). Penas elevadas para 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão.
- 9 . Para a configuração da atenuante genérica da confissão, é necessário haver a admissão incondicional da prática delitativa, arrependimento sincero e intenção de auxiliar a justiça. Caso em que os réus, embora admitindo a ocorrência dos fatos em seus interrogatórios, afirmaram que desconheciam a existência de substância entorpecente em sua bagagem, incorrendo em erro de tipo. Impossibilidade de aplicação da atenuante, diante das alegações de excludente de tipicidade.
- 10 . Ainda que não se dediquem a atividades criminosas e não haja notícias de terem praticado anteriormente algum crime, os réus, por ter em agido na condição de "mulas" integraram, de maneira voluntária, uma estrutura criminosa voltada à prática do tráfico transnacional de drogas, pois promoveram a conexão entre os membros da organização, transportando a droga de um país para outro, de forma que não preencheram um dos requisitos necessários para gozar da causa de redução de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, que é não integrar organização criminosa.
- 11 . Excluída, da dosimetria das penas dos réus, a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33, da Lei 11343/06, fixando suas penas definitivamente em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 820 (oitocentos e vinte) dias-multa.
- 12 . Manutenção do regime inicial fechado para o cumprimento da pena, bem como o valor unitário do dia-multa.
- 13 . Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando o não preenchimento do requisito objetivo exigido pelo artigo 44 do CP. Ainda que assim não fosse, a substituição não se mostra como medida social recomendável, diante do estímulo para a prática do tráfico de drogas, crime que causa grave lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública), não se mostrando como medida social recomendável e suficiente para a prevenção e repressão do delito. Ainda que se admita a substituição das penas pelo fato de os estrangeiros serem iguais aos brasileiros perante a Constituição Federal, para a concessão será necessário que não estejam em situação irregular no país e que nele possuam residência fixa.

14 . A proibição da liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e assemelhados, decorre da própria proibição de fiança imposta pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso XLIII. O artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90 nada mais fez do que atender à norma constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os crimes definidos como hediondos.

15 . A Lei nº 11.343/2006, que é específica para os crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, no artigo 44 estabelece que os crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º e 34 a 37 são insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória. Dispõe ainda o artigo 59 da mesma lei que, nos crimes de tráfico, o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória. Contudo, não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes. Sobrevindo sentença penal condenatória, um de seus efeitos é a manutenção da custódia do réu para apelar, o que não constitui ofensa à garantia constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula 09 do STJ, de forma que eventuais condições favoráveis do agente, como primariedade e bons antecedentes, não são garantidoras de direito subjetivo à liberdade provisória, quando outros elementos recomendam a prisão.

16 - A vigência da Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao artigo 2º, II, da Lei 8.702/90 afastando a vedação à liberdade provisória aos crimes equiparados a hediondos, não revogou o disposto no artigo 44 da lei 11.343/06 em relação à liberdade provisória, já que a Lei 11.343/06 se trata de legislação especial, que expressamente veda essa concessão aos acusados de tráfico de drogas, não se havendo que falar que o artigo 44 da lei de drogas foi derogado tacitamente pela Lei 11.464/2007, ou em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, uma vez que é fruto da regra constitucional prevista no art. 5º, inc. XLIII da Constituição Federal, e de uma política criminal mais rigorosa de repressão aos crimes de tráfico.

17 . Caso em que os réus foram presos em flagrante e assim permaneceram durante toda a instrução criminal. Ademais, tratam-se de réus estrangeiros, sem vínculos com o distrito da culpa, com fortes possibilidades de se evadir se forem soltos, de forma que suas prisões tem por finalidade assegurar o próprio resultado do processo e a aplicação da lei penal, com o cumprimento integral da pena.

18 . A imposição de pagamento de pena pecuniária para os crimes não ofende a proibição constitucional de prisão civil por dívida (art. 5º, LXVII, da CF), uma vez que não se está punindo a inadimplência civil, mas sim a prática de um delito. A aplicação da pena pecuniária decorre do preceito secundário expresso no artigo 33 da lei de drogas, previsão legal e incondicional, que incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do réu.

19 . Apelação da defesa a que se nega provimento.

20 . Apelação ministerial a que se dá parcial provimento, para elevar as penas-base dos réus para 7 (sete) anos de reclusão, acrescidas de um sexto pela incidência da causa de aumento do art. 40, I, da Lei 11343/06 e para excluir, da dosimetria das penas, a causa de redução prevista no parágrafo 4º do art. 33 da mesma lei, fixando as penas definitivamente em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e pagamento do 820 (oitocentos e vinte) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da defesa, nos termos do voto do relator, vencida à Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras que dava parcial provimento à apelação e, ainda, por maioria, dar parcial provimento à apelação ministerial, para elevar as penas-base dos réus para 7 (sete) anos de reclusão, acrescidas de um sexto pela incidência da causa de aumento do artigo 40, I, da Lei 11343/06 e para excluir, da dosimetria das penas, a causa de redução prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da mesma lei, fixando as penas definitivamente em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e pagamento de 820 (oitocentos e vinte) dias multa, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, sendo que a Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras o fez em maior extensão.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008537-47.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.008537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VERA LUCIA VIEIRA VENANCIO DE OLIVEIRA e outro
: ALEXANDRE VENANCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00085374720104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre.

3. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010661-03.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.010661-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ROSANE CASSIMIRO DE MELO e outro
: DOMINGOS NEGREIROS ALVES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00106610320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.

Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre.

3. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002469-66.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.002469-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA e outros
: NATURA INOVACAO E TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA
: NATURA LOGISTICA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024696620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. INCORRETA APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI Nº 10.666/03. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Apesar da questão em testilha estar assente nesta E. Corte Regional, ainda não há arestos dos Tribunais Superiores, portanto, incorreta a aplicação do art. 557, § 1º-A do CPC *in casu*.

2. No mérito, após análise detida dos autos, entendo que não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento deste Tribunal, no sentido de que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º da CF/88.

3. O artigo 22, II, a, b e c, da Lei nº 8212/91 estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidente do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave. De seu turno, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs que *a alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

4. Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

5. O Decreto nº 6.957/2009, ao regulamentar os artigos 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, não inovou a ordem jurídica, limitando-se a explicitar os comandos da lei de regência.
6. À lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV da Constituição Federal.
7. A obrigação de recolher as contribuições, na forma impugnada, foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A integração de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei. Nessa medida, válidas são as regras veiculadas pelo decreto que regulamenta a espécie, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade.
8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009049-70.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.009049-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : NICOLE MORIN SALOMON
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro
No. ORIG. : 00090497020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. TRANSNACIONALIDADE. OCORRÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11343/06. PATAMAR FIXO. PENA APLICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 42, da Lei n. 11.343/06, a natureza (cocaína) e a quantidade da droga apreendida na posse da ré (3.125 g), são circunstâncias preponderantes na graduação da pena-base.
2. O aumento da pena pela internacionalidade do crime não pode se afastar de 1/6;
3. Uma interpretação conforme a Constituição Federal do parágrafo 4º da lei 11.343/06, deve afastar a impossível graduação, evitando-se o *bis in idem*, e fixar o redutor em patamar fixo, sempre que presentes os requisitos cumulativos da causa de diminuição, sob pena de negar-se vigência ao dispositivo, que não é de ser declarado inconstitucional por esse defeito, mas interpretado conforme os princípios constitucionais. O patamar não deve ser o máximo. Para atender, dentro da medida do possível a *mens legis*, procurando situar o julgamento mais proximamente à vontade do legislador, sem incidir em *bis in idem*, nem em excesso permissivo, a diminuição, quando devida, deve sempre ser fixada no patamar fixo correspondente a média do intervalo pela lei estabelecido, e portanto em 5/12 (fração média entre 1/6 e 2/3 fixada pelo legislador).
4. A conversão em restritiva de direitos não se mostra suficiente e adequada para a repressão da conduta, diante da culpabilidade que se afere em função da quantidade e qualidade do entorpecente transportado.
5. Apelação ministerial provida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00037 HABEAS CORPUS Nº 0018503-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018503-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ALYSSON CRAMOLISH CARPES reu preso
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ALTAIR GOMES RIBEIRO
: ROBERTO SANTOS CARDOSO
: JENUINO DE SOUZA CRUZ
: VICTOR DA ROCHA E BRITTO
: INOCENCIO LOPEZ
: VINICIUS SILVA DE ANDRADE
: VANILSON SOARES DUTRA
: EDER SERAFIM FIDELIS

No. ORIG. : 00168181120084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - *HABEAS CORPUS* - ALEGADAS NULIDADE DA AÇÃO POR INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - PLEITOS QUE EXIGEM REVOLVIMENTO DE PROVAS - PENDÊNCIA DE RECURSO DE APELAÇÃO POR PARTE DA DEFESA - ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE INEXISTENTES - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Matéria que requer aprofundada análise do conjunto probatório produzido nos autos principais, implicando tal valoração em incursão no mérito da causa, o que não se permite na estreita via do *mandamus*.
2. A r. sentença afastou a alegação de inépcia da denúncia, estando a decisão condenatória fundamentada, consoante o dispositivo constitucional do art. 93, IX, atendidos os princípios da legalidade e da ampla defesa.
3. O *habeas corpus* não é a via adequada para a discussão de temas afetos à sentença, sob pena de servir de sucedâneo de recurso próprio.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00038 HABEAS CORPUS Nº 0019874-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ATON FON FILHO
: GIANE ALVARES AMBROSIO ALVARES
: JUVELINO JOSE STROZAKE
: LILIAN BOLFER SILVEIRA
PACIENTE : JOSE RAINHA JUNIUR reu preso
: CLAUDEMIR SILVA NOVAIS reu preso
: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : ATON FON FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00033161320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - *HABEAS CORPUS* - PRISÃO PREVENTIVA - OPERAÇÃO DESFALQUE - CRIMES DE QUADRILHA, PECULATO, EXTORSÃO, APROPRIAÇÃO E CONTRA O MEIO AMBIENTE - PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA - REQUISITOS IMPLEMENTADOS - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Decreto de prisão preventiva fundamentado também à luz da recente Lei nº 12.403/2011, diante da presença dos requisitos para a segregação cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, considerando-se ainda a soma das penas máximas previstas para os crimes que ultrapassa, em muito, os quatro anos, tornando viável a prisão preventiva.

2. No caso dos autos, não é recomendável outra medida cautelar ante a gravidade dos delitos, sobretudo em razão de extorsão e ameaça à testemunha.

3. A prisão se justifica, diante do envolvimento dos agentes com suposto crime organizado estruturado em amplo espectro, com envolvimento de servidores públicos que compõem quadrilha voltada à prática reiterada de crimes.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim Nro 4650/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024273-38.1992.4.03.6100/SP
95.03.077767-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AUTOR : TERRITORIAL SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : PAULO ANTONIO NEDER

: LUIZ AUGUSTO FILHO

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.24273-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

2. Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como "aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida" (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).

3. De acordo com o magistério jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, o "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (EDcl nos EDcl no REsp 89.637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (REsp 169.222, DJ 4/3/02).

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Analisando a decisão recorrida não vejo configurada a alegada violação ao art. 535 do CPC. Isto porque restou esclarecido no voto do agravo legal que *a irresignação posta no referido recurso deve demonstrar que a decisão*

recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator; de tal sorte que, ausente tal comprovação, não é possível rediscutir o mérito da monocrática do Relator, respaldada em jurisprudência dominante das Cortes Superiores

6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001934-07.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDITORA GLOBO S/A
ADVOGADO : LUIZ DE CAMARGO ARANHA NETO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : EDITORA GLOBO S/A

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram omissão no v. acórdão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
5. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
6. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018155-65.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AUTOR : MAIAMI COML/ E IMPORTADORA DE ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. RESERVA DE PLENÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. ARTIGOS 2º E 3º. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.
2. Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como *aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida* (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Não configurada a alegada omissão, vez que esta E. Turma, quando da análise do prazo prescricional, não declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 118/2005, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que, por ocasião do julgamento do RESP nº 739.148-SP, entendeu que a nova regra da referida lei complementar somente poderia ser aplicada a partir de 09 de junho de 2005, quando completada a *vacatio legis* de 120 dias prevista na lei.
5. Não bastasse, a Corte Especial de Justiça, no AI no EREsp nº 644.736/PE, por unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte da Lei Complementar nº 118/2005, motivo pelo qual não há que se falar em afronta à Súmula Vinculante nº 10 ou violação ao princípio da reserva de plenário.
6. A Primeira Seção desta C. Corte, em caso análogo, rejeitou embargos de declaração opostos em embargos infringentes (processo nº 1999.61.00.043577-3), firmando entendimento de que *não resta caracterizada omissão quanto à alegação de que o v. aresto guerreado declarou a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005, ao arremetido disposto no artigo 97 da Constituição Federal e nos artigos 480 a 482 do CPC, não observando a chamada "reserva de plenário"*.
7. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-45.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.001438-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INTEGRAR INSTITUICAO DE GRUPOS DE HABILITACAO E REABILITACAO
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram omissão no v. acórdão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
5. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
6. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004082-41.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.004082-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
AGRAVADO : LEONOR DE OLIVEIRA CRAVO incapaz
ADVOGADO : RICARDO MONTE OLIVA e outro
REPRESENTANTE : MARIA DA GLORIA PRATA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO MONTE OLIVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 371/373v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA DE CONTA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ADMISSIBILIDADE. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
3. A falha na prestação de serviço por parte da CEF é evidente, e a mera alegação de negligência por parte do autor não a exime de sua responsabilidade. Existindo indícios de que os valores não foram sacados pelo autor, cabe à instituição bancária demonstrar o contrário, pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322).
4. Considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, arbitro a quantia em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
5. O interesse processual (necessidade e adequação) também deve se fazer presente no âmbito recursal. No caso da decisão recorrida ser no mesmo sentido do recurso, falta interesse recursal à parte, razão pela qual não deve ser conhecida sua impugnação.

6. O agravo não deve ser conhecido quanto à correção monetária e aos honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios e a questão do termo inicial da correção foi decidida nos termos requeridos no recurso. Falta-lhe, portanto, interesse recursal.

7. Agravo legal conhecido em parte e, nesta, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007776-97.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.007776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARTHO ARARAQUARA LAVARAPIDO LTDA -ME
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram omissão no v. acórdão.
2. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
3. Na realidade, pretende-se a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, estes não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
4. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
5. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005015-85.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005015-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALEXANDRE MARCOS INACO CIRINO e outro
: DEBORA GUIOMAR RAMOS espolio
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO
REPRESENTANTE : UGO OSWALDO FRUGOLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato. Por isso, a sentença julgou procedente o pedido de sua exclusão, o que não foi modificado pela decisão agravada.
3. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário.
4. A aplicação da Taxa Referencial - TR coaduna com a previsão contratual constante na cláusula oitava (fl. 57), que estipula a realização da atualização monetária com base nos índices aplicáveis aos depósitos em caderneta de poupança. E a mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros, conforme constatou a perícia realizada.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005823-33.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.005823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
AGRAVADO : MARIA ALVES DE SOUZA E SOUZA
ADVOGADO : ANDRÉ VASCONCELLOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA DE CONTA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ADMISSIBILIDADE. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECLUSÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
3. A falha na prestação de serviço por parte da CEF é evidente, e a mera alegação de negligência por parte do autor não a exime de sua responsabilidade. Existindo indícios de que os valores não foram sacados pelo autor, cabe à instituição bancária demonstrar o contrário, pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322).
4. Considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, arbitro a quantia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
5. O agravo não deve ser conhecido quanto aos honorários advocatícios e ao termo inicial da correção monetária, uma vez que a CEF não apelou da sentença quanto a estes capítulos, tratando-se de matéria preclusa, portanto.
6. Agravo legal conhecido em parte e, nesta, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004191-92.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004191-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA LIMA e outro

AGRAVADO : LEANDRO SAMPAIO MACHADO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO NORMANDIO TEIXEIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/225v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA DE CONTA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ADMISSIBILIDADE. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

3. A falha na prestação de serviço por parte da CEF é evidente, e a mera alegação de negligência por parte do autor não a exime de sua responsabilidade. Existindo indícios de que os valores não foram sacados pelo autor, cabe à instituição bancária demonstrar o contrário, pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322).

4. Considerando-se que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado, e atendendo às circunstâncias do caso, revela-se adequado e suficiente o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para a reparação do dano extrapatrimonial experimentado.

5. Inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

6. O interesse processual (necessidade e adequação) também deve se fazer presente no âmbito recursal. No caso da decisão recorrida ser no mesmo sentido do recurso, falta interesse recursal à parte, razão pela qual não deve ser

conhecida sua impugnação. Assim, o agravo não deve ser conhecido quanto à correção monetária, uma vez que a questão do termo inicial foi decidida nos termos requeridos no recurso da CEF.

7. O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

8. Agravo legal conhecido em parte e, nesta, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005726-13.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.005726-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : HC ELETRICA MANUTENCAO E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 488/490v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. CRITÉRIOS. LIMITAÇÕES LEGAIS. INCIDÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício. Precedentes do STJ. Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

3. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social. Precedente desta Corte.

4. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença. Precedentes do STJ.

5. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária". Precedentes do STF.
6. O Superior Tribunal de Justiça e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. Precedentes do STJ e desta Corte.
7. O benefício "auxílio-acidente", previsto no art. 86 da Lei n. 8.212/91, é pago exclusivamente pelo INSS na hipótese de haver redução da capacidade laborativa do empregado, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, não tendo qualquer relação com o afastamento de 15 (quinze) dias que antecede a concessão de auxílio-doença previdenciário ou acidentário.
8. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (EREsp n.435.835, AI no EREsp n. 644.736, EREsp n. 437.379).
9. A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min.Luiz Fux, j. 25.11.09).
10. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
11. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3o, da Lei n. 8.212/91 (grifei).
12. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010367-82.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PLAYLAND ENTRETENIMENTO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MONTORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA DENOMINADA AVISO PRÉVIO INDENIZADO. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSITIVO DA RESERVA DE PLENÁRIO E À SÚMULA VINCULANTE Nº 10. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
2. Deu-se provimento ao recurso de apelação da impetrante amparada em firme jurisprudência desta E. Corte Regional e em aresto paradigma do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Não há afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (Art. 97, CF), isto porque a decisão, quando da análise do prazo prescricional, não declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar 118/2005, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AI no EREsp nº 644.736/PE que, por unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte da Lei Complementar nº 118/2005, motivo pelo qual não há que se falar em afronta à Súmula Vinculante nº 10 ou violação ao princípio da reserva de plenário. Precedentes desta E. Corte Regional.
4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012399-60.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARCIO PEREIRA ALVES DE SOUSA e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELANTE : MARIA DE FATIMA NUNES SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 249/251
No. ORIG. : 00123996020094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012477-54.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ABRAVA ASSOCIACAO BRASILEIRA DE REFRIGERACAO AR
CONDICIONADO VENTILACAO E AQUECIMENTO
ADVOGADO : ORLANDO MANZIONE NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
2. Houve negativa de seguimento à remessa oficial tida por ocorrida e ao recurso de apelação da União amparada em firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024186-86.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.024186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MIRIAM MANTOVANI
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00241868620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já decidiram que a execução extrajudicial tratada pelo Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000573-71.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.000573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IOCHPE MAXION S/A e outro
: AMSTED MAXION FUNDICAO E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS S/A
ADVOGADO : MARIA HELENA T PINHO T SOARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1.046/1.046V.
No. ORIG. : 00005737120094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012796-85.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012796-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO : SANDRO MACHADO DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00127968520104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.
3. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (EREsp n.435.835, AI no EREsp n. 644.736, EREsp n. 437.379).
4. A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09).
5. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal (ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.10; ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 18.03.10 e ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09).
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004305-32.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.004305-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro

AGRAVADO : CHOMBE BRASIL DOS SANTOS

ADVOGADO : NILDA MARIA DE MELO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/120v.

No. ORIG. : 00043053220104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA DE CONTA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ADMISSIBILIDADE. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
3. A falha na prestação de serviço por parte da CEF é evidente, e a mera alegação de negligência por parte do autor não a exime de sua responsabilidade. Existindo indícios de que os valores não foram sacados pelo autor, cabe à instituição bancária demonstrar o contrário, pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322).
4. Considerando-se que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado, e atendendo às circunstâncias do caso, revela-se adequado e suficiente o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para a reparação do dano extrapatrimonial experimentado.
5. O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir da data da decisão que arbitrou o valor da indenização (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).
6. Inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios fixados na sentença devem ser mantidos, à vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.
7. O interesse processual (necessidade e adequação) também deve se fazer presente no âmbito recursal. No caso da decisão recorrida ser no mesmo sentido do recurso, falta interesse recursal à parte, razão pela qual não deve ser conhecida sua impugnação. Assim, o agravo não deve ser conhecido quanto à correção monetária, uma vez que a questão do termo inicial da correção foi decidida nos termos requeridos no recurso da CEF.
8. Agravo legal conhecido em parte e, nesta, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 4655/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059906-66.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.059906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLAUDIO HIROSHI OMASA e outros
: ANTONIO CARLOS FERREIRA
: SERGIO CIRO NAKAMURA
: NEWTON FLAVIO DE MIRANDA MEDEIROS
: SERGIO BRANDAO MAGALHAES DE SOUSA
: MARIO VICENTE BORGES DE PAULA
: CELSO MEIRELLES CASE

: RILDO JOSE SILVA DE ARAUJO
: JOSE ERALDO VILLAS BOAS
: CARLOS ALBERTO ARAUJO DA CRUZ
ADVOGADO : ALEXANDRE TALANCKAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/151

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CONTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA EM SEPARADO. EXIGIBILIDADE A PARTIR DE 1993.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 8.212/91, art. 28, dispõe que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição. Contudo, não havia previsão que respaldasse a incidência da exação em separado da remuneração percebida pelo trabalhador ao final do ano, de sorte que falta base legal para esse acréscimo à carga tributária. Adveio, porém, a Lei n. 8.620, de 05.01.93, cujo art. 7º, § 2º, expressamente estabelece que a contribuição "incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991". Daí em diante, portanto, é lícita a incidência da contribuição sobre o décimo terceiro salário separadamente da retribuição ordinária do trabalhador. Essa conclusão prevalece sem embargo da superveniência da Lei n. 8.870, de 15.04.94, cujo art. 1º, que deu nova redação ao referido § 7º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, pela qual o décimo terceiro salário integra o salário-de-contribuição "exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento". É que esse efeito previdenciário não afeta a regra tributária veiculada pela Lei n. 8.870/94. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044045-06.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.044045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOAQUIM ALVARES GARRIDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : TEODORINHA SETTI DE ABREU TONDIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211/213

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA DE CONTA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ADMISSIBILIDADE. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFILO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

3. A falha na prestação de serviço por parte da CEF é evidente, e a mera alegação de negligência por parte do autor não a exime de sua responsabilidade. Existindo indícios de que os valores não foram sacados pelo autor, cabe à instituição bancária demonstrar o contrário, pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322).

4. Considerando-se que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado, e atendendo às circunstâncias do caso, revela-se adequado e suficiente o valor fixado na sentença para a reparação do dano extrapatrimonial experimentado.

5. Inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios fixados na sentença devem ser mantidos, à vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

6. O interesse processual (necessidade e adequação) também deve se fazer presente no âmbito recursal. No caso da decisão recorrida ser no mesmo sentido do recurso, falta interesse recursal à parte, razão pela qual não deve ser conhecida sua impugnação. Assim, o agravo não deve ser conhecido quanto aos juros de mora, uma vez que a questão do termo inicial foi decidida nos termos requeridos no recurso da CEF.

7. Quanto à correção monetária, observo que o montante arbitrado deveria ser corrigido monetariamente a partir da data da decisão que arbitrou o valor da indenização (STJ, Súmula n. 362). Contudo, a CEF não apelou deste capítulo da sentença, tratando-se, portanto, de matéria preclusa.

8. Agravo legal conhecido em parte e, nesta, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003630-58.1998.4.03.6000/MS

2002.03.99.003421-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : LAURA DE LUCCA

ADVOGADO : TATIANA ALBUQUERQUE CORREA KESROUANI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/133V.

No. ORIG. : 98.00.03630-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA DE CONTA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CARACTERIZAÇÃO. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O fato de haver decisões em sentido contrário não obsta o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, que deve ser pautar na jurisprudência dominante acerca do tema.

3. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços.

4. A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar. Precedente.
5. Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato. Precedentes.
6. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008700-80.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.008700-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : CECY NOVAES
ADVOGADO : REINALDO O NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/135

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA DE CONTA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
3. A falha na prestação de serviço por parte da CEF é evidente, e a mera alegação de negligência por parte do autor não a exime de sua responsabilidade. Existindo indícios de que os valores não foram sacados pelo autor, cabe à instituição bancária demonstrar o contrário, pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322).
4. Inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios fixados na decisão devem ser mantidos, à vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002861-65.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002861-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA e outro
AGRAVADO : CICERA ROSALINA RAMOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/207

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA DE CONTA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ADMISSIBILIDADE. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
3. A falha na prestação de serviço por parte da CEF é evidente, e a mera alegação de negligência por parte do autor não a exime de sua responsabilidade. Existindo indícios de que os valores não foram sacados pelo autor, cabe à instituição bancária demonstrar o contrário, pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322).
4. Considerando-se que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado, e atendendo às circunstâncias do caso, revela-se adequado e suficiente o valor fixado na sentença para a reparação do dano extrapatrimonial experimentado.
5. Inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa os honorários advocatícios estabelecidos na sentença devem ser mantidos, à vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.
6. No que diz respeito à correção monetária e aos juros de mora, observo que a CEF não apelou destes capítulos da sentença, tratando-se, portanto, de matéria preclusa.
7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021459-67.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.021459-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO
AGRAVADO : ELVIRA MESSIAS DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS C DE SIQUEIRA e outro
APELADO : JOSE DOS SANTOS JUNIOR

: ADRIANA MESSIAS DOS SANTOS
: MAGDA MESSIAS DOS SANTOS
: MARCIA MESSIAS DOS SANTOS
: MARCOS MESSIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS C DE SIQUEIRA
SUCEDIDO : JOSE DOS SANTOS falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/203v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA DE CONTA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ADMISSIBILIDADE. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
3. A falha na prestação de serviço por parte da CEF é evidente, e a mera alegação de negligência por parte do autor não a exime de sua responsabilidade. Existindo indícios de que os valores não foram sacados pelo autor, cabe à instituição bancária demonstrar o contrário, pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322).
4. Considerando-se que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado, e atendendo às circunstâncias do caso, revela-se adequado e suficiente o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para a reparação do dano extrapatrimonial experimentado.
5. O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir da data da decisão que arbitrou o valor da indenização (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).
6. Inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios fixados na sentença devem ser mantidos, à vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.
7. O interesse processual (necessidade e adequação) também deve se fazer presente no âmbito recursal. No caso da decisão recorrida ser no mesmo sentido do recurso, falta interesse recursal à parte, razão pela qual não deve ser conhecida sua impugnação. Assim, o agravo não deve ser conhecido quanto à correção monetária, uma vez que a questão do termo inicial da correção foi decidida nos termos requeridos no recurso da CEF.
8. Agravo legal conhecido em parte e, nesta, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002887-48.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.002887-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
AGRAVANTE : METAL LIGHT METALURGICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. CONSTITUCIONALIDADE. NORMA REGULAMENTAR. GRAUS DE RISCO. ALÍQUOTA. ESTABELECIMENTO. ATIVIDADE PREPONDERANTE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF, RE n. 343.466, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no REsp n. 438.401, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11.03.03).
3. Nesses julgamentos, ficou assentada a constitucionalidade e a legalidade da contribuição inclusive sobre as remunerações pagas a trabalhadores autônomos, administradores e avulsos, bem como da alteração promovida pela Lei n. 9.732/98 no sentido de destinar parcela da exação para o financiamento da aposentadoria especial (STF, AgRg no RE n. 450.061, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07.03.06; AgRg no AI n. 809.496, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.12.10; STJ, AGREsp n. 1.140.217, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.10.09).
4. A norma regulamentar é idônea para definir os graus de risco (grave, médio, leve) em função da atividade preponderante da empresa, sujeitando-a, conforme o caso à alíquota correspondente do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), pois o fato gerador, o sujeito ativo, o sujeito passivo, a base de cálculo e a alíquota encontram-se determinados em lei formal. A alíquota não é arbitrada livremente pelo Poder Executivo, sem embargo de este estabelecer as atividades que caracterizam os diversos graus de risco.
5. Para a caracterização do risco deve ser considerada a atividade preponderante da empresa, e não de cada qual de seus estabelecimentos, conforme expresso na Lei n. 8.212/91, art. 22, II, *a, b e c*, e regulamentado no Decreto n. 3.048/99.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017251-06.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.017251-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CHUNG e outro

AGRAVADO : MARIA ANTONIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : DOUGLAS AUN KRYVCUN e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/177v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA DE CONTA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ADMISSIBILIDADE. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
3. A falha na prestação de serviço por parte da CEF é evidente, e a mera alegação de negligência por parte do autor não a exime de sua responsabilidade. Existindo indícios de que os valores não foram sacados pelo autor, cabe à instituição bancária demonstrar o contrário, pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322).
4. Considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser mantida a quantia fixada na sentença.
5. Inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios fixados na sentença devem ser mantidos, à vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.
6. O agravo não deve ser conhecido quanto à correção monetária, uma vez que não houve apelação da CEF quanto a este capítulo da sentença, tratando-se de matéria preclusa, portanto.
7. Agravo legal conhecido em parte e, nesta, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023438-30.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.023438-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

AGRAVADO : COSMO PEREIRA FILHO

ADVOGADO : ADILSON ALVES DE MELLO e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/200v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. VALOR DA CONDENAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. PRECLUSÃO. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Observo que a CEF não apelou da sentença quanto aos juros e à correção monetária, tratando-se, portanto, de matéria preclusa. Ademais, a sentença determinou a atualização da dívida nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, o qual estabelece que a atualização incide a partir da decisão que estabelece o *quantum* indenizatório, em observância à Súmula n. 362 do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, a decisão foi proferida no sentido do recurso, que não merece ser conhecido nesta parte.
3. Os juros de mora deveriam incidir a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54), mas não houve apelação da parte autora contra este capítulo da sentença, de modo que ela não merece reforma.
4. Agravo legal conhecido em parte e, nesta, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007102-33.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.007102-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
AGRAVADO : MARIA APARECIDA BERNARDI
ADVOGADO : ERALDO JOSE BARRACA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/154

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA DE CONTA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ADMISSIBILIDADE. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
3. A falha na prestação de serviço por parte da CEF é evidente, e a mera alegação de negligência por parte do autor não a exime de sua responsabilidade. Existindo indícios de que os valores não foram sacados pelo autor, cabe à instituição bancária demonstrar o contrário, pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322).
4. Considerando-se que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado, e atendendo às circunstâncias do caso, revela-se adequado e suficiente o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para a reparação do dano extrapatrimonial experimentado.
5. Quanto aos honorários advocatícios, observo que a sentença reconheceu a sucumbência recíproca e que a parte autora não apresentou apelação, de modo que a decisão merece ser mantida.
6. Não conheço do agravo no que diz respeito à correção monetária, uma vez que a decisão foi proferida nos termos do recurso.
7. Agravo legal conhecido em parte e, nesta, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal em, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025375-41.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : ANA ERNESTO DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA FERREIRA BRAGA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O fato de haver decisões em sentido contrário não obsta o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, que deve ser pautar na jurisprudência dominante acerca do tema.
3. O montante arbitrado a título de indenização por danos morais deverá ser corrigido monetariamente a partir da data do arbitramento (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007315-60.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.007315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EMANUEL ZINSLY SAMPAIO CAMARGO

AGRAVADO : JOAO VICTOR DE PAULA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/189v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA DE CONTA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ADMISSIBILIDADE. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
3. A falha na prestação de serviço por parte da CEF é evidente, e a mera alegação de negligência por parte do autor não a exime de sua responsabilidade. Existindo indícios de que os valores não foram sacados pelo autor, cabe à instituição bancária demonstrar o contrário, pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322).
4. Considerando-se que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado, e atendendo às circunstâncias do caso, revela-se adequado e suficiente o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para a reparação do dano extrapatrimonial experimentado.
5. Inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios estabelecidos na sentença devem ser mantidos, à vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.
6. O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).
7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009974-65.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.009974-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
AGRAVANTE : COM/ E IND/ MULTIFORMAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDEBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08).

3. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

4. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

5. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, REsp n. 973.436, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07; EDEREsp n. 800.024, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.08.07; REsp n. 886.954, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05.06.07).

6. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (EREsp n.435.835, AI no EREsp n. 644.736, EREsp n. 437.379).

7. A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09).

8. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal (ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.10; ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 18.03.10 e ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09).

9. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002123-30.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.002123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

AGRAVADO : SANDRA NASCIMENTO RODRIGUES

ADVOGADO : VAGNER TAVARES JACINTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/196v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O montante arbitrado a título de indenização por danos morais deverá ser corrigido monetariamente a partir da data do arbitramento (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

3. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. Precedentes desta Corte.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003628-38.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003628-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE VANDERLEI PIO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (EREsp n.435.835, AI no EREsp n. 644.736, EREsp n. 437.379).

3. A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min.Luiz Fux, j. 25.11.09).

4. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal (ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 06.05.10; ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 18.03.10 e ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09).

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025300-94.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025300-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
AGRAVADO : DOSIRIO ALIMENTOS LTDA e outros
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEREIRA MENNOCCHI e outro
APELANTE : WAGNER JACOB
: YANER JACOB
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEREIRA MENNOCCHI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/62

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. APLICAÇÃO NÃO CUMULATIVA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Empréstimo, de cobrança de comissão de permanência, taxa de rentabilidade, juros de mora e multa contratual (fls. 9/14). Consta do Demonstrativo de Débito de fl. 17 que foi incluído no cálculo somente a comissão de permanência, afastados os demais encargos moratórios. E, conforme a Cláusula 20ª, a comissão de permanência resulta da composição da taxa de Certificado de Depósito Interbancário - CDI acrescida da Taxa de Rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês (fl. 13). Deve ser afastada, portanto, a taxa de rentabilidade, pois caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000630-77.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.000630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : MARCOS MARCONDES SIMOES
ADVOGADO : BRUNO KARAOGLAN OLIVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/99

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA DE CONTA POR TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ADMISSIBILIDADE. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

3. A falha na prestação de serviço por parte da CEF é evidente, e a mera alegação de negligência por parte do autor não a exime de sua responsabilidade. Existindo indícios de que os valores não foram sacados pelo autor, cabe à instituição bancária demonstrar o contrário, pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322).

4. Considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, arbitro a quantia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001494-61.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001494-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CECILIA GERIS
ADVOGADO : ELEUDES GOMES DA COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014946120084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que

defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (REsp n.435.835, AI no REsp n. 644.736, REsp n. 437.379).

3. A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n.

11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min.Luiz Fux, j. 25.11.09).

4. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal (ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.10; ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 18.03.10 e ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09).

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004945-29.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004945-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TOZZINI FREIRE TEIXEIRA E SILVA ADVOGADOS
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049452920094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018345-13.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018345-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
AGRAVADO : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00183451320094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002674-35.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.002674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : RAFAEL ROCHA COLETTI e outro
: FABIANA DOS PASSOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANA RODRIGUES FARIA e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/137v.
No. ORIG. : 00026743520094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O fato de haver decisões em sentido contrário não obsta o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, que deve ser pautar na jurisprudência dominante acerca do tema.
3. Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento. Precedentes.
4. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.
5. O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).
6. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. Precedentes desta Corte.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006300-40.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.006300-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
AGRAVANTE : QUALIENG ENGENHARIA DE MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : MARCIO DE LIMA RAMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063004020104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.
2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Esse é o entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal: AI 201003000062094, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 16.05.11; AMS 201061000018448, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 26.04.11; AMS 20106114000907-9, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 01.03.11; AG n. 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007467-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007467-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
AGRAVANTE : ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074679220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Esse é o entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal: AI 201003000062094, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 16.05.11; AMS 201061000018448, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 26.04.11; AMS 20106114000907-9, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 01.03.11; AG n. 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004146-34.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004146-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
AGRAVANTE : PALINI E ALVES LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041463420104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Esse é o entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal: AI 201003000062094, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 16.05.11; AMS 201061000018448, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 26.04.11; AMS 20106114000907-9, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 01.03.11; AG n. 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001904-90.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001904-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
AGRAVADO : MARIA ROSNEIDE FRASSSETO
ADVOGADO : VIVIANE MARIA SPROESSER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/94v.
No. ORIG. : 00019049020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. ART. 29-C DA LEI N. 8.036/90. MP N. 2.164-40/01. ADIN N. 2.736. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.
3. Insta salientar que o inteiro teor do acórdão proferido na ADin n. 2.736 foi publicado em 23.03.11, sendo a declaração de inconstitucionalidade proclamada no efeito *ex tunc*.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003577-15.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.003577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IND/ DE ALIMENTACAO MONJOLINHO LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 390/396v.
No. ORIG. : 00035771520104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. CRITÉRIOS. LIMITAÇÕES LEGAIS. INCIDÊNCIA.

1. A impetrante carece de interesse recursal quanto à aplicação do prazo prescricional decenal na compensação, haja vista que tal prazo já foi aplicado pela decisão impugnada; pelo que deixo de conhecer do agravo em relação a esse ponto.

2. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
3. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício. Precedentes do STJ. Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).
4. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social. Precedente desta Corte.
5. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença. Precedentes do STJ.
6. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária". Precedentes do STF.
7. O Superior Tribunal de Justiça e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. Precedentes do STJ e desta Corte.
8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-educação ou salário-educação não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Com supedâneo nesse entendimento, considera-se que as bolsas de estudos concedidas aos empregados e aos filhos destes não se sujeitam à incidência da contribuição. Com efeito, o inciso II do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentado pela Lei n. 10.243/01, estabelece que a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, não é considerada salário. Desprovida de natureza salarial, a utilidade não sofre a incidência da exação. Precedentes.
9. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes.
10. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário de contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.
11. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (EREsp n.435.835, AI no EREsp n. 644.736, EREsp n. 437.379).

12. A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09).
13. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
14. Agravo legal da União não provido. Agravo legal da impetrante conhecido em parte e, nesta, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da União, conhecer em parte do agravo legal da impetrante e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004443-96.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.004443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSPORTES BERTOLINI LTDA
ADVOGADO : MARCELO PEDROSO ILARRAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/155v.
No. ORIG. : 00044439620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009475-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARINA MARIS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036923520114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. VALORES. PROVA TÉCNICA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. A constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 restou assentada pelos Tribunais Superiores e a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil.
3. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.
4. A agravante não demonstra satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal que respalde a afirmação de que estariam presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil.
5. Deve ser negado provimento ao agravo legal, por não ter a recorrente se desincumbido do ônus de comprovar que a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento não estaria autorizada pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12464/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0025425-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : NELSON JOSE COMEGNIO
PACIENTE : NELSON JOSE COMEGNIO
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085320620074036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Nelson José Comegnio, Advogado, em benefício próprio, sob o argumento de que está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da Primeira Vara de Bauru - SP.

Afirma o impetrante e paciente que o constrangimento ilegal decorre do fato de ter sido denunciado por tentativa de estelionato em prol de contribuintes com uso de informações em DCTFS, nas épocas próprias, cujos créditos tributários já estavam declarados e constituídos perante a Receita Federal.

Afirma que várias são as razões que levam ao conhecimento e provimento do HC para declarar a inépcia da denúncia e trancar a ação penal, quais sejam:

1. Não é contribuinte de fato e de direito da empresa GL GONÇALVES LTDA.
2. Não faz parte da sociedade comercial.
3. Os três processos administrativos que originaram a representação fiscal para fim penal encontram-se cancelados pela Receita Federal.
4. Ocorreu a prescrição vez que os fatos aconteceram em ano de 2001.
5. Foi denunciado em quatro diferentes processos sob o mesmo fundamento.
6. Foi absolvido em um dos processos e há conexão entre todos.
7. No relatório da autoridade policial consta que a intenção dos contribuintes e do advogado não era praticar crime de sonegação fiscal.
8. Não há processos pendentes de acerto entre o advogado e o contribuinte.
9. As cessões de crédito havidas entre LEWISTON e os contribuintes eram realizadas AD EXITUM.
10. A autorização legal é pressuposto que diferencia a compensação tributária da compensação de natureza civil.
11. Não há crime de sonegação fiscal por atos praticados depois do lançamento fiscal.
13. A compensação tributária é limitada às estritas condições e garantias fixadas em lei, mesmo quando é autorizada pela autoridade administrativa.
14. O crédito tributário se extinguirá até onde se compensar com a obrigação exigível.
15. A compensação da Lei 8383/91 não importa em extinção do crédito tributário, a não ser após o ato de homologação efetuado pelo agente público.
16. O encerramento do processo administrativo é condição para a ação penal, sendo que, no caso, os processos administrativos que geraram a denúncia foram cancelados.
17. Se se considerar que o crédito cedido ao contribuinte era inexistente, o meio era inidôneo, logo, o crime é impossível.

Cita precedente e doutrina em defesa de sua tese, argumenta com a ausência de prejuízo ao fisco e afirma que o trancamento da ação penal se faz necessário por inexistir dívida tributária, não podendo existir, assim, crime de sonegação fiscal ou tentativa de estelionato.

Pede liminar para suspender o curso da ação penal e, a final, a concessão da ordem para trancá-la em definitivo. Juntou os documentos de fls. 12/337.

É o breve relatório.

O impetrante e paciente foi denunciado pela prática dos delitos tipificados nos artigos 171 e 14, inciso I, c.c. o artigo 70, todos do Código Penal, porque, na condição de advogado da empresa G.L. Gonçalves Souza & Filho Ltda, responsável pelo planejamento tributário da referida pessoa jurídica, determinou a inserção de dados falsos em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais a fim de que a contribuinte promovesse a compensação indevida de débitos e créditos tributários perante a Delegacia da Receita Federal.

A natureza dos delitos imputados ao impetrante e paciente não questiona a existência ou o encerramento do procedimento administrativo como condição de procedibilidade para a ação penal.

E não há que se falar em prescrição, haja vista que a denúncia (fls. 311/317) faz expressa referência a fatos ocorridos em 2002-2004, não tendo decorrido tempo suficiente para extinção da punibilidade em razão da prescrição.

Por outro lado, eventual absolvição sumária em um dos processos criminais não implica na prática obrigatória desse mesmo ato em outro, ainda que conexas as ações.

Por fim, o *habeas corpus* não é instrumento adequado a uma análise acerca da intenção dos contribuintes e do advogado e nem sobre eventuais acertos entre os mesmos.

No mais, a denúncia descreve fato típico punível, suas circunstâncias e atribui a responsabilidade penal ao impetrante e paciente, identificando-o.

O direito de defesa deverá, pois, ser exercido no âmbito da ação penal, vez que o *habeas corpus* a isso não se presta. Destarte, o apontado constrangimento ilegal do direito de liberdade do impetrante e paciente não se evidencia.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0025567-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025567-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : FABIO FREITAS CORREA
PACIENTE : CHRISTIAN MORIER PEREIRA reu preso
ADVOGADO : FABIO FREITAS CORREA e outro
CODINOME : CHRISTIAN MURIER PEREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00053038420114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Fábio Freitas Correa, Advogado, em favor de CHISTIAN MORIER PEREIRA, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 3a Vara Criminal de Presidente Prudente - SP.

Informa o impetrante que o paciente se encontra preso desde o dia 25 de julho de 2011, em razão de flagrante por suposta prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes.

Ressalta que a autoridade coatora indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado em favor do paciente, sob o argumento de que o mesmo não possui ocupação lícita e por fazer, provavelmente, parte de um grupo organizado para a prática de tráfico de entorpecentes.

Afirma que o fato de o delito ser hediondo não justifica a manutenção do paciente no cárcere, vez que a Lei nº 11.464/07 deu nova redação ao artigo 2o da Lei nº 8072/90, que proibia a concessão de liberdade provisória.

Invoca precedentes em defesa de sua tese e afirma que o paciente é pessoa íntegra, primária, de bons antecedentes e jamais respondeu a qualquer processo criminal.

Invoca os princípios constitucionais previstos no artigo 5o, incisos LXVI, LIV E LVII, pede liminar para restituir o paciente, imediatamente, à liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 26/59.

É o breve relatório.

O paciente foi preso em flagrante e nenhuma irregularidade formal foi apontada no respectivo auto.

Em relação à possibilidade de concessão da liberdade provisória, observo que os crimes tipificados nos artigos 33, caput e § 1º, e 34 a 37, da Lei 11.343/2006, não admitem a concessão de liberdade provisória, nos termos do artigo 44, da mesma lei.

A respeito do tema, confira-se o seguinte julgado desta Corte Regional:

"EMENTA

PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - ARTIGOS 33, CAPUT, C.C. ARTIGO 40, I E V, DA LEI Nº 11.343/06 - RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE OU LIBERDADE PROVISÓRIA - INADMISSIBILIDADE - LEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE - ARTIGO 44 DA LEI Nº 11.343/06 - ANÁLISE DO CASO CONCRETO - NECESSIDADE DE VALORAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS - ORDEM DENEGADA.

1-

2-

3- a Lei nº 11.343/06, em seu artigo 44, na contramão da jurisprudência moderna, proibiu expressamente a concessão de liberdade provisória para os crimes previstos nos artigos 33, "caput" e § 1º, e 34 a 37 da referida Lei.

4-

5-

6- Ordem denegada".

(TRF-Terceira Região, HC 200703000818566/SP - Rel. Des.Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 25.09.2007, DJU 16.10.2007, pág. 399)

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0025246-90.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.025246-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA
PACIENTE : CARLOS MACIEL BATISTOTE reu preso
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00009451220114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Marta Cristiane Galeano de Oliveira em favor de Carlos Maciel Batistote, com pedido de liminar, em que se requer a concessão de liberdade provisória, sob pena de configurar-se constrangimento ilegal.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a decisão que indeferiu a liberdade provisória é contraditória e ausente de fundamentação;
- b) é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, bem como a inexistência de prova que se dedique a atividades criminosas ou integre uma organização criminosa;
- c) os requisitos para a concessão da liberdade provisória encontram-se comprovados e preenchidos;
- d) o paciente colaborou com a instrução criminal de maneira clara e inequívoca;
- e) inexistência de responsabilidade penal do paciente, porquanto não concorreu para a prática delitiva, mas apenas repetiu aquilo que ouviu na região e a confissão de seus diaristas que trabalhavam para o mesmo naquela oportunidade (fls. 2/10).

O impetrante colacionou aos autos os documentos de fls. 11/103.

Decido.

Liberdade provisória. Tráfico. Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal (STF, HC n. 101055, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.11.09). Não se deve extrair desse precedente, porém, a conclusão de que a referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 enseja a soltura do acusado, pois para tanto devem estar preenchidos, escusado lembrar, os requisitos para a concessão da liberdade provisória.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a custódia cautelar (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n. 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. A decisão que decretou a prisão preventiva foi proferida nos seguintes termos:

(...)

Verifica-se presente prova da existência do crime e indícios de autoria, e ausente a comprovação de bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa do indiciado, razões pelas quais a decretação da liberdade provisória, neste momento, mostra-se prejudicial à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal.

Assim sendo, estando presentes os pressupostos para o decreto de prisão preventiva, não nasce para o juiz o dever-poder de relaxar a prisão em flagrante.

Além disso, e pelos mesmos motivos, tenho que as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são inadequadas ao caso e não são convenientes à instrução criminal.

Assim, converto a prisão em flagrante em PRISÃO PREVENTIVA. (fls. 86/88)

Sendo indubitosa a ocorrência do crime e presentes suficientes indícios de autoria, não há ilegalidade na decisão que indefere o pedido de liberdade provisória do paciente, se presentes os requisitos previstos pelo art. 312 do Código de Processo Penal.

Destarte, os fatos relatados revelam a prática dos delitos de tráfico internacional de drogas, associação para o tráfico e posse irregular de arma de fogo, razão pela qual mostra-se necessária a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal. Portanto, há referências concretas à atividade delitiva do próprio paciente, a indicar a necessidade de sua custódia cautelar.

Em que pese o paciente ter comprovado residência fixa, há sérios indícios de que poderá tornar a delinquir, considerando-se que não comprovou ocupação lícita, mas apenas comprovantes de pagamentos feitos pelo próprio paciente a terceiros, sendo que em seu depoimento, em sede policial, declinou relação estreita com tais terceiros indivíduos e amplo conhecimento da ficha criminal dos mesmos (fls. 20/23 e 70/72).

Portanto, sua prisão se justifica sob o prisma da manutenção da ordem pública.

Satisfeitos, portanto, os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há que se falar em liberdade provisória, que resta inadmissível na espécie.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0025146-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00023971420034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Carlos Roberto Dória, com pedido liminar, para expedição de alvará de soltura em favor do paciente e revogação da prisão preventiva contra ele decretada.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente está sendo acusado pela suposta prática do crime do art. 171, § 3º, do Código Penal, na modalidade tentada;
- b) o Juízo decretou a prisão preventiva, a requerimento do Ministério Público Federal, em 26.01.10, tendo transcorrido mais de um ano (mais de 400 dias), encontrando-se o processo ainda em fase de instrução;
- c) a manutenção do paciente em cárcere é medida excepcional;
- d) estão ausentes os requisitos da prisão preventiva;
- e) o paciente está sofrendo constrangimento ilegal (fls. 2/8).

Decido

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; HC_n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 07.02.08, DJ 03.03.08, p. 1).

Do caso dos autos. Primeiramente, assentada a aplicabilidade do princípio da razoabilidade para efeito de apreciar a alegação de excesso de prazo, não se entrevê a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida liminar postulada no presente *habeas corpus*, vale dizer, para que seja imediatamente expedido alvará de soltura em favor do paciente.

Por outro lado, a prisão do paciente tem natureza cautelar e não cabe, portanto falar em excesso de prazo para o término da instrução, tendo em vista que o paciente está sendo mantido preso a bem da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista que se encontrava foragido.

Com efeito após frustradas tentativas de citação pessoal, certificadas às fls. 546 e 572 dos autos principais, o paciente foi citado por edital, e não compareceu ou constituiu defensor, determinando-se portanto a suspensão do processo e do prazo prescricional, nos termos do art. 366 do CPP.

Afirma a autoridade impetrada que contra o paciente existem 30 mandados de prisão pendentes de cumprimento e que se encontrava foragido, razão pela qual não foi encontrado para a citação.

Nessas circunstâncias é dado presumir que o réu se procurava se furtar da aplicação da lei, sendo de rigor a prisão preventiva.

Sendo assim, pelo que se infere da decisão da autoridade impetrada, a prisão foi decretada visando a assegurar a aplicação da lei penal e a bem do regular andamento da instrução, justificadamente.

Por outro lado, mesmo que assim não fosse, não houve demonstração da primariedade, ocupação lícita e residência fixa do paciente, a ensejar a revogação da prisão preventiva decretada, que vem amparada nos arts. 312 e 313 do CPP.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.
Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.
Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006564-39.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.006564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ADAMASTOR ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : GENTIL HERNANDES GONZALEZ FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00065643920104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, contra a decisão que rejeitou a denúncia (fls. 77/80) em face de **ADAMASTOR ANTONIO DOS SANTOS**, pela suposta prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, "c", do Código Penal, considerando faltar justa causa para o exercício da ação penal, com fundamento no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal sustenta que o fato é típico, sendo inaplicável, ao presente caso, o princípio da insignificância (fls. 83/86).

O denunciado apresentou contrarrazões (fls. 115/123 e 124/132).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento do recurso (fls. 138/140).

Feito o breve relatório, decido.

O recorrido foi denunciado como incurso nas penas do artigo 334, § 1º, "c", do Código Penal porque, de acordo com a denúncia, no dia 12.01.2010, após denúncia apócrifa, na Rodoviária de São José do Rio Preto/SP, a Polícia Militar o surpreendeu na posse de diversas mercadorias estrangeiras, oriundas do Paraguai, desacompanhados da pertinente documentação fiscal. Em conformidade com o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 22/26), as mercadorias foram avaliadas em R\$ 1.425,37 (um mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e trinta e sete centavos).

O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.

Relativamente ao crime de descaminho, o Supremo Tribunal Federal assentou que deve ser adotado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei nº 11.033/04, que alterou o artigo 20, da Lei nº 10.522/02, para fins aplicação do princípio da insignificância:

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO . MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

- 1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade.*
- 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva.*
- 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado.*
- 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.*
- 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal."*

(STF, HC nº 92.438-7/PR, 2ª Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 18.12.08, p. 925)

No mesmo sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento de Recurso Repetitivo (REsp nº 1.112.478-TO, de relatoria do Ministro Félix Fischer, publicado em 13.10.2009), que deve ser aplicado o princípio da insignificância em relação aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00, "verbis":

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO . TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

III- Recurso especial desprovido".

No presente caso, como o montante de impostos devidos não supera o limite de R\$ 10.000,00 (fls. 22/26) é de se aplicar o princípio da insignificância, excluindo a tipicidade do fato.

A suposta reiteração da prática do delito não configura óbice à aplicação do princípio da insignificância, conforme recente julgado desta E. Turma:

"HABEAS CORPUS - DESCAMINHO - CIGARROS - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - LIBERDADE PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - ORDEM CONCEDIDA 1. Do que se depreende dos presentes autos, não é possível aferir se as mercadorias (cigarros), importadas e apreendidas em poder do paciente, podem ser comercializadas, segundo nosso ordenamento jurídico, nem tampouco se as mesmas estão incluídas no valor de alçada mínimo, proposto pela Fazenda Pública, para o ajuizamento de execuções fiscais. 2. Assim, considerados esses aspectos, somados ao atual entendimento dos tribunais superiores acerca da questão, configura constrangimento ilegal a manutenção de prisão preventiva em casos como tais, em que a própria jurisprudência pátria vem reconhecendo ser o caso de se aplicar o princípio da insignificância ou bagatela. 3. Supostas reiterações delitivas não são de ordem a obstar a aplicação do princípio da insignificância ou bagatela, nos termos do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. 4. Ordem concedida."

(HC 201003000106309, relator Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 20/12/2010)

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO ao recurso em sentido estrito, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 3º, do Código de Processo Penal.

P. I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007917-85.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CIRO SCOCNAMIGLIO

ADVOGADO : DANIEL SATO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00079178520044036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fl. 333: trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu Ciro Scocnamiglio, que manifestou o desejo de apresentar as razões em segunda instância, mantendo-se, silente, até o presente momento.

2. Intime-se o Dr. Daniel Sato, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.

2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.

3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000025-94.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.000025-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OSWALDO BUSTANI JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE BENTO e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00000259420084036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Intime-se a defesa do apelante Oswaldo Bustani Junior para que apresente as razões recursais, nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.
3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada às fls. 583/586.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 4656/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000044-96.2001.4.03.6003/MS
2001.60.03.000044-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ALIDINO VALTER BONINI
ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO
: RENATO MELLO LEAL
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ADAO FRANCISCO NOVAIS
APELADO : JABES TORRES e outro
: NEIDE RODRIGUES TORRES
ADVOGADO : OSWALDO TEIXEIRA MENDES

EMENTA

ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL RURAL ARRENDADO - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO - PERDAS E DANOS - DANO MORAL - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NULIDADE NÃO CONFIGURADA - ILEGIMIDADE DOS ARRENDANTES - RESPONSABILIDADE DO INCRA NÃO COMPROVADA - AÇÃO IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do artigo 246, do Código de Processo Civil, há nulidade processual decorrente da não intervenção do Ministério Público Federal no feito, quando há obrigatoriedade dessa intervenção.
2. Na ação em que se discute o direito à indenização em razão da ruptura do contrato de arrendamento celebrado entre particulares, ainda que em consequência da ação de desapropriação para fins de reforma agrária, a intervenção do Ministério Público não é obrigatória.
3. A intervenção do Ministério Público se faz necessária apenas no que se refere ao processo de desapropriação mencionado no *caput* do artigo 18, § 2º, da Lei Complementar nº 76/93.

4. Nulidade argüida pelo Ministério Público Federal rejeitada.
5. A Justiça Federal não é competente para conhecer e julgar a ação que visa decorrente da ruptura do contrato de arrendamento celebrado entre particulares.
6. Não possuem os arrendantes legitimidade para figurar no polo passivo da ação que visa o ressarcimento de danos decorrentes do processo de desapropriação para fins de reforma agrária.
7. Somente estão legitimados a pleitearem eventual ressarcimento por dano moral quem o experimentou, não sendo o caso do apelante que, segundo a prova dos autos, não sofreu as ameaças que afirma terem sido perpetradas pelos "invasores" do imóvel arrendado.
8. Segundo a prova dos autos a Autarquia Federal não é responsável por artigo divulgado em imprensa a ela não podendo ser imputada eventual responsabilidade civil.
9. A fixação da responsabilidade civil à Autarquia expropriante somente terá lugar quando comprovados os prejuízos e quando demonstrados que decorreram do só fato da desapropriação. Não demonstradas tais circunstâncias, descabe impor responsabilidade ao INCRA, expropriante.
10. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso interposto pelo autor, para manter a sentença de fls. 297/307 e revogar a concessão da tutela anteriormente concedida, nos termos do voto da Relatora. Proferiu voto-vista o Desembargador Federal LUIS STEFANINI.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018745-37.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.018745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : OSVALDO RODRIGUES DE SOUZA FILHO

ADVOGADO : ALESSANDRA YOSHIDA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 209/211

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO NÃO CUMULATIVA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (STJ, REsp n. 781.291, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.12.05; EAREsp n. 711.740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.06 e AGREsp n. 711740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.12.05).

3. Conforme entendimento pacífico na jurisprudência, não persiste a limitação de cobrança de juros superior a 12% (doze por cento) ao ano. Além disso, conforme se verifica à fl. 30, o contrato firmado prevê expressamente a taxa de juros mensal efetiva a ser aplicada, revelando-se insubsistentes as alegações do autor.

4. A sentença afastou apenas a cobrança da taxa de rentabilidade, mantendo os demais encargos moratórios. A decisão, portanto, não está totalmente de acordo com o entendimento jurisprudencial, mas deve ser mantida em relação à matéria não devolvida.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001651-30.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : JOAQUIM GOMES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO LEBRE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/176v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O fato de haver decisões em sentido contrário não obsta o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, que deve ser pautar na jurisprudência dominante acerca do tema.

3. Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento. Precedentes.

4. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.

5. O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

6. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. Precedentes desta Corte.

7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-74.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.000764-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO GREIO
ADVOGADO : SOLANGE BATISTA DO PRADO VIEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/180v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PRECLUSÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O agravo não deve ser conhecido quanto à correção monetária e aos juros de mora, uma vez que não houve apelação da CEF quanto a estes capítulos da sentença, tratando-se de matéria preclusa, portanto.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007727-43.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.007727-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : LUCIANA BATISTA ROVIRO
ADVOGADO : MARIA LUIZA WEEGE e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188/190v.
No. ORIG. : 00077274320084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA DE CONTA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CARACTERIZAÇÃO. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O fato de haver decisões em sentido contrário não obsta o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, que deve ser pautar na jurisprudência dominante acerca do tema.
3. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços.
4. A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar. Precedente.
5. Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato. Precedentes.

6. O montante arbitrado a título de indenização por danos morais deverá ser corrigido monetariamente a partir da data do arbitramento (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028901-11.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.028901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : JOSE ARNALDO FIGUEROA DE LIMA

ADVOGADO : OSWALDO ALFREDO FILHO e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/110

No. ORIG. : 00289011120084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O fato de haver decisões em sentido contrário não obsta o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, que deve ser pautar na jurisprudência dominante acerca do tema.
3. Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorre das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento. Precedentes.
4. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.
5. O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).
6. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. Precedentes desta Corte.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 4614/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086865-56.1995.4.03.9999/SP
95.03.086865-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00007-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. REEMBOLSO DE
DESPESAS MÉDICAS.

O reembolso de despesas médicas não integra o salário de contribuição, não devendo incidir contribuição previdenciária sobre referida despesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030895-02.1993.4.03.6100/SP
96.03.002880-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : GERCINO DE OLIVEIRA CHAVES
ADVOGADO : ROSANA CRISTINA GIACOMINI BATISTELLA e outros
No. ORIG. : 93.00.30895-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DANOS - ACIDENTE DE TRÂNSITO - MOTORISTA DA ECT - IMPRUDÊNCIA AO INVADIR VIA PREFERENCIAL DE TRÂNSITO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA PÚBLICA DE REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS POR PREPOSTO - AUSÊNCIA DE PERÍCIA QUE NÃO AFASTA O CONJUNTO PROBATÓRIO ESPECIALMENTE TESTEMUNHAL - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Conduta imprudente comprovada do funcionário da ECT ao conduzir automóvel desta empresa sem a observância das regras de trânsito, o que ocasionou colisão com o automóvel conduzido pelo autor, que vinha na via preferencial.
2. Pela instrução processual produzida na primeira instância, inclusive com a oitiva de testemunhas, restou suficientemente provada a conduta imprudente do funcionário da ECT ao conduzir automóvel desta empresa sem a observância das regras de trânsito, o que ocasionou colisão com o automóvel conduzido pelo autor, que vinha na via preferencial.
3. Diante da culpa, sequer é necessário trazer à baila a teoria da responsabilidade objetiva da empresa pública prestadora de serviço público, pela qual a única excludente de responsabilidade de ressarcimento por danos causados a terceiros consiste em culpa exclusiva da vítima.
4. Danos causados a terceiros por conduta imprudente de preposto seu.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0569036-82.1983.4.03.6100/SP
98.03.051627-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTHER TAVARES MOREIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI
No. ORIG. : 00.05.69036-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO. INCORPORAÇÃO DA FUNÇÃO GRATIFICADA.

1. É consabido que os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o servidor reúne os requisitos necessários para aquele fim (Súmula nº 359 do STF).
2. O artigo 180, letra "b", da Lei 1.711/52, não exigia que o servidor estivesse no exercício de alguma função gratificada para que pudesse tê-la integrada a seus proventos. Para tanto, na época, bastava que o servidor tivesse exercido cargo ou função de confiança por período de dez anos, consecutivos ou não, independentemente de estar no exercício deles.
3. O artigo 102, §2º, da Constituição de 1969, que proibia o recebimento de proventos da inatividade maiores do que a remuneração percebida pelo servidor na atividade, visava impedir que este passasse a perceber vantagem que nunca antes recebera, hipótese que não se configura *in concreto*.
4. Correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Juros constados a partir da citação (art. 219 do CPC), devidos na conformidade do regime vigente na data do ajuizamento da ação, o que, *in casu*, quer significar que incidirão a 12% ao ano (visto que a ação foi ajuizada antes do advento da Medida Provisória nº 2.180-35/2001). Precedentes.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009503-93.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.009503-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro
APELADO : RUTH COELHO NOGUEIRA e outro
: DILMA PAIVA DE ARRUIDA FONTES
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE PENSÃO EM ATRASO. HONORÁRIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. No momento do ajuizamento da ação, a dívida, cuja existência foi assumida pela ré, não havia sido de fato paga, o que, a um só tempo, faz legítimo o interesse das autoras na demanda e repele a razoabilidade da tese da apelante, tendente a impor àquele que com direito ajuíza ação os ônus da sucumbência.
2. Deve ser imputado àquele que deu causa à demanda o encargo pertinente às despesas dela decorrentes, concretizando-se, assim, o princípio da causalidade.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058085-27.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058085-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : GERALDO DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL DO TRABALHO ESPECIALIZADO EM MEDICINA DO TRABALHO. PENA DE ADVERTÊNCIA APLICADA EM RAZÃO DA ATUAÇÃO COM EXCESSO DE COMPETÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Medida Provisória 1915-5, de 25/11/1999, dispunha sobre a reestruturação da Auditoria do Tesouro Nacional e a organização da Auditoria Fiscal da Previdência Social e da Auditoria Fiscal do Trabalho.
2. De acordo com os artigos 3º, 9º, 10 e 11 da Medida Provisória 1915-5, de 25/11/1999, o cargo de Auditor Fiscal do Trabalho foi dividido em áreas de especialização, sendo que para investidura na especialidade de medicina do trabalho era exigida, inclusive, a capacitação profissional em nível de pós-graduação.
3. Diante do escalonamento distintivo das funções, resta claro que o Auditor Fiscal do Trabalho atua de acordo com sua especialidade, cabendo ao especializado em medicina do trabalho fiscalizar e assim garantir as boas práticas relacionadas à preservação da integridade física e psíquica do trabalhador, tais como, a identificação dos elementos insalubres, nocivos à saúde e segurança, o implemento e o cumprimento pela empresa de programas institucionais e governamentais, identificação dos casos de doenças profissionais.
4. O artigo 11 da MP 1915/99, ao discriminar as atribuições dos Auditores Fiscais do Trabalho, assim o fez de forma ampla e genérica, sendo natural que cada profissional atue dentro de sua área de especialização.
5. Não merece prosperar o pedido de nulidade do ato administrativo que puniu o autor com pena de advertência por excesso no exercício de sua competência: equivocada a afirmação de que, na qualidade de Auditor Fiscal do Trabalho especializado em medicina do trabalho, poderia o autor lavrar autos de infração sobre toda e qualquer matéria trabalhista além do âmbito de sua especialização, o que, conforme já fundamentado, restou cabalmente afastado.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017804-35.2000.4.03.9999/MS

2000.03.99.017804-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIAO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros

: OSVALDO KAZUO SUEKANE
: OSCAR HIROCHI SUEKANE
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.70.01295-7 2 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADITAMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INTRODUÇÃO DE NOVO PEDIDO. DIRECIONAMENTO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA EM DESFAVOR DOS SÓCIOS DA SOCIEDADE DEVEDORA. NOME NA CDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MÃO DE OBRA. CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA. TABELA CUB. POSSIBILIDADE.

1. O aditamento da petição inicial a que se refere o art. 294 do Código de Processo Civil permite a colação de novo pedido, quando menos até que sobrevenha a citação da parte contrária.
2. Se o crédito tributário-previdenciário é constituído à revelia de trabalho fiscal tendente à apuração de fato constitutivo da responsabilidade de terceiros, a imputação, a eles, de provar sua não-responsabilidade não se afigura adequada: uma vez não apurada administrativamente a prática de ilícito, a admissão da corresponsabilidade daqueles, pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significaria reconhecer que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa.
3. Não é possível falar em cerceamento de defesa se as questões fáticas inerentes à lide se escudam em prova eminentemente documental.
4. Casos em que o débito tributário-previdenciário não é constituído pelo sujeito passivo (a quem cabe referida atividade, na condição de dever instrumental), cabível (ou melhor, imperativa) sua constituição e cobrança por meio supletivamente atribuído à Administração, o da aferição indireta, critério eleito pelo legislador como critério de apuração do custo da obra.
5. As presunções, como as decorrentes das chamadas aferições indiretas, hão de ser excepcionalmente admitidas, impondo-se, para seu uso, explícita previsão legal, condição na hipótese concreta preenchida.
6. O administrado que pretende impugnar o emprego supostamente indevido do raciocínio presuntivo deve se desonerar do encargo de constituir, por meio de provas efetivas, o evento do mundo social ao qual se antagonizaria o fato posto em decorrência da aferição indireta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedentes os embargos quanto à executada pessoa jurídica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001427-02.1993.4.03.6000/MS
2000.03.99.070401-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : CLEVIS CURVO DA COSTA
ADVOGADO : FLAVIO J VAN DEN BOSCH PARDO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 93.00.01427-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO EM SEDE RECURSAL DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR VIOLAÇÃO AO ART. 282 DO CPC - MATÉRIA PRECLUSA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LIMITES DA CONDENAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Quanto a preliminar aduzida, verifico que, no momento oportuno (quando da apresentação da contestação), o apelante não deduziu a tese de carência de ação por violação ao disposto no art. 282 do CPC. Assim, aludida matéria encontra-se preclusa.
2. Em fase de liquidação de sentença, deve o magistrado observar exatamente o disposto na sentença proferida na fase cognitiva. "A elaboração de conta em sede de liquidação deve-se fazer em estrita consonância com o decidido na fase cognitiva, para o que se impõe averiguar o sentido lógico da decisão liquidanda, por meio da análise integrada de seu

conjunto, afigurando-se despropositado o apego à interpretação literal de período gramatical isolado que conflita com o contexto de referida decisão" (STJ - 4ª Turma, REsp 44.465-9/PE, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 23.05.1994).

3. Certo é que a magistrada bem observou as disposições da sentença proferida, na fase cognitiva, para apreciação do quantum, ao passo que, além de reproduzir fielmente o contido no dispositivo, utilizou-se dos valores obtidos através de laudo pericial, bem como corrigiu o valor apurado do saldo devedor pela incidência do valor correto da UPC de julho de 1997. Ainda, limitou-se a apenas liquidar o valor da condenação.

4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006760-09.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.006760-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSLESSA TRANSPORTES QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO COSTA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.15.07208-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEFERIMENTO DE LEVANTAMENTO DE PENHORA SOBRE BEM DE FAMÍLIA.

Demonstrada a natureza de bem de família do imóvel constrito, a impenhorabilidade é inexorável, ainda mais porque não identificadas as exceções previstas no art. 3º do referido diploma legal, único modo pelo qual a moradia da família poderia ser atingida pela constrição judicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042658-59.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.042658-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfirio
APELANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : THAIS DE MELLO LACROUX
: ANTONIO MIGUEL AITH NETO
SUCEDIDO : HPS HOSPITAL DE CLINICA PAULO SACRAMENTO LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
No. ORIG. : 99.00.00044-1 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. VALORAÇÃO DA PROVA. MÉDICOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. FISCALIZAÇÃO. CONSTATAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Não tendo a embargante trazido aos autos prova suficiente da qualidade de autônomos de prestadores de serviços (médicos), que a autoridade fiscalizadora classificara como empregados (CLT, art. 3º), deve prevalecer o pronunciamento desta quanto à existência dos vínculos empregatícios, em razão da presunção de legitimidade e veracidade de que gozam os atos administrativos.

II - A oitiva da testemunha e os documentos juntados aos autos não são suficientes para elidir as conclusões da fiscalização.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033949-68.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.054563-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : FORD BRASIL LTDA e outro
: VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.33949-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE PAGAMENTOS *IN NATURA* DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA SALARIAL DA LICENÇA REMUNERADA, DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS (MP Nº 764/94) E DAS REPOSIÇÕES SALARIAIS DECORRENTES DOS PLANOS BRESSER E VERÃO. REGULARIDADE DA NFLD. EXCLUSÃO DE VALORES INDEVIDOS POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre pagamento *in natura* de auxílio-alimentação, sendo irrelevante a inscrição da empresa no *Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT*.
2. O *auxílio-creche* possui *natureza indenizatória*, não integrando o salário-de-contribuição do trabalhador. Por este motivo, **não se sujeita** à incidência de contribuição previdenciária.
3. É devida a incidência de contribuição previdenciária sobre participação nos lucros, desde que os pagamentos sejam anteriores à vigência da MP nº 764/94, publicada em 30.12.1994.
4. As indenizações dos reajustes decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos planos *Bresser* e *Verão* têm natureza salarial, ainda que denominadas como "indenizatórias", sobre elas incidindo contribuição previdenciária.
5. Incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de *licença remunerada* do trabalhador. À semelhança da *licença-paternidade*, trata-se de verba de natureza remuneratória, decorrente da prestação de trabalho que foi suspensa, em caráter temporário, por alguma contingência.
6. A notificação fiscal, os *discriminativos de débito* e o *relatório fiscal* indicam precisamente a que se refere a cobrança, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.

7. Os devedores sempre souberam o que estava sendo cobrado e puderam se defender da imposição fiscal, na esfera administrativa, deduzindo todos os argumentos que entendiam cabíveis. Afasta-se a alegação da nulidade da notificação fiscal.

8. Quanto aos valores recebidos por transação de direito à reposição salarial, decorrente dos Planos *Bresser e Verão* (nominados em acordo coletivo como "participação nos lucros"), entendo que estas verbas possuem *natureza salarial*, independentemente da denominação que receberam, na esteira da jurisprudência sobre o tema.

9. Com relação à participação nos lucros, é devida a exação, pois os débitos referem-se a períodos anteriores à MP nº 764/94.

10. Também incide contribuição previdenciária sobre licença remunerada.

11. Eventual isenção concedida pelo empregador quanto à comprovação das despesas com creche de filhos de funcionários não afasta a natureza indenizatória desses valores, razão por que não incide contribuição previdenciária sobre eles.

12. Em todos os temas postos em discussão (nulidade da notificação fiscal, contribuição sobre reposição salarial de planos econômicos - "participação nos lucros" -, e sobre licença remunerada), o devedor **não logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa - à exceção do débito relativo à contribuição previdenciária incidente sobre pagamento *in natura* de auxílio-alimentação e auxílio-creche.

13. A este respeito, os valores indevidos podem ser excluídos por simples cálculos aritméticos, não maculando a legitimidade da cobrança.

14. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

15. Apelação dos autores parcialmente provida. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação dos autores e negar provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000301-09.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.000301-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : CRIOGEN CRIOGENIA LTDA
ADVOGADO : JOÃO CARLOS ARO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR INDEFERIDA. INAPLICABILIDADE DO PRAZO PREVISTO NO ART. 806 DO CPC. AÇÃO PRINCIPAL NÃO AJUIZADA. AUSÊNCIA DE *PERICULUM IN MORA*. CARÁTER INSTRUMENTAL. INVIABILIDADE DE TRAMITAÇÃO ISOLADA DA CAUTELAR. PRECEDENTES.

1. O processo cautelar possui natureza instrumental e visa a garantir a *eficácia e utilidade* do feito principal, dele sendo sempre dependente.

2. Em razão do indeferimento da medida liminar, o requerente não se sujeitou ao prazo de 30 dias, previsto no art. 806 do CPC, para o ajuizamento da ação principal.

3. Não se pode conceber a tramitação isolada desta cautelar, diante de seu caráter instrumental, aliado à ausência de *periculum in mora*.

4. O longo período decorrido sem propositura da ação principal (dez anos) indica, por si só, que a pretensão carecia de medida urgente, descaracterizando o processo cautelar. Precedentes.

5. Apelo do requerente improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-26.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.000194-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : CERAMICA NATALE PETRI LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. EXCLUSÃO DA MULTA DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1 - A multa moratória é devida, salvo se a confissão implicar o pagamento integral do débito (art. 138 do CTN).

Precedente do STJ.

2 - Cabível a aplicação da taxa SELIC, que não ofende qualquer preceito constitucional.

3 - Prejudicado o pedido de compensação.

4 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051721-98.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.051721-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : CENTRO EDUCACIONAL JOAO PAULO I S/C LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO ORTENCIO
: ANTONIO RECHE CANOVAS
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.51011-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE IMÓVEL. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO NÃO FOI REGULARMENTE FUNDAMENTADA. BEM DE FAMÍLIA.

1. Uma vez que a inclusão dos executados no pólo passivo da execução já havia sido oportuna e anteriormente determinada, e que não foi objeto de qualquer recurso, incabível argumentar que o *decisum* agravado - que determinou a penhora sobre imóvel de sua propriedade - carece de fundamentação.
2. O agravante não carrou aos autos documentação hábil a demonstrar que o imóvel constricto seria, de fato, bem de família, cuidando apenas de referir tal condição.
3. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, tomando como prejudicado o exame do regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208629-83.1997.4.03.6104/SP

2002.03.99.026476-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : OSCAR MARTINS LUZ FILHO
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.02.08629-9 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. APELAÇÃO POR NEGATIVA GERAL. RECEBIMENTO INDEVIDO DE PENSÃO APÓS ÓBITO DO SEGURADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O artigo 302 do CPC, em seu parágrafo único, dispõe que a regra quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao curador especial, como é o caso.
2. A omissão da comunicação do falecimento da beneficiária da pensão é de ser tida como evidente, eis que não consta qualquer notícia do réu, único procurador da pensionista, a esse respeito.
3. Não há que se falar em insuficiência de provas, sendo as constantes dos autos capazes de demonstrar que o réu levantou os valores correspondentes à pensão de sua representada por quase três anos, sabedor de que esta já havia falecido.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019468-56.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019468-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : ANTONIO CARLOS MASSINELLI e outros
: CARLOS MARTINS RAMOS
: CLAUDIO ANTONIO ADAO
: PEDRO LUIZ PEREIRA LEITE
ADVOGADO : MADALENA DE LOURDES GUIMENTE MAYER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA CONTADORIA DIVERGENTE. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Diante da falta de prévia abertura de oportunidade ao exequente e executado, para conhecer e eventualmente impugnar os valores divergentes apresentados pela Contadoria Judicial, resta caracterizado o cerceamento de defesa. Precedentes.
2. Sentença anulada. Determinado o retorno dos autos à origem, para fins de reprocessamento, desde o momento em que deveria ter sido dado conhecimento às partes dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.
3. Agravo retido não conhecido.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003678-80.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.003678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MANOEL ALBERTO RODRIGUES NETO
: JAIME ZAMLUNG
ADVOGADO : ROBERTO SOARES GARCIA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00036788020034036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E DO PRAZO PRESCRICIONAL EM RAZÃO DO PARCELAMENTO DO DÉBITO - LEI N. 11.941/09.

1. Os apelantes juntaram aos autos cópias de recibos de pedidos de parcelamento e guias DARF, todas no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Anteriormente, já havia comprovado que requereu o parcelamento em 21.08.2009 e que vem pagando as prestações, regularmente, tanto é que obteve certidão positiva com efeitos de negativa junto ao Fisco, pelo fato de ostentar débitos com a exigibilidade suspensa, em face desse mesmo parcelamento.
2. Os órgãos federais competentes informaram que os débitos da empresa, objeto da presente ação penal, foram incluídos no parcelamento da Lei n. 11.941/09 e, conforme extratos anexos, encontravam-se aguardando informações para consolidação.
3. Assim, é o caso de se decretar a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação ao Juízo, na hipótese de haver seu descumprimento, do que decorrerá o imediato julgamento do feito.
4. Prejudicados, por ora, as demais questões de mérito deduzidas pela defesa e o recurso da acusação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar a suspensão da pretensão punitiva estatal e do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação ao Juízo, na hipótese de haver seu descumprimento, do que decorrerá o imediato julgamento do feito, restando, por ora, prejudicados as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015928-30.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.015928-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
AGRAVADO : IRMAOS DAUD E CIA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.003886-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL.

A produção de prova pericial só seria cogitável se ao menos indiciariamente tivesse a embargante trazido elementos de convencimento quanto à existência do alegado pagamento - coisa que não foi feita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301189-83.1995.4.03.6108/SP
2004.03.99.010367-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE UEHARA
APELADO : JENNY MARANGON ALFUCH (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SANDOVAL APARECIDO SIMAS
SUCEDIDO : NAGIB CURY ALFUCH falecido
No. ORIG. : 95.13.01189-5 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. SEGURO DE VIDA. DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF E INÉPCIA AFASTADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF PELO ENCERRAMENTO

INDEVIDO DA CONTA CORRENTE. ILEGALIDADE NO CANCELAMENTO DO SEGURO. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. Por ser a Caixa o agente financeiro responsável pelo repasse do prêmio relativo ao seguro de vida, mediante débito em conta corrente do de cujus e, por haver encerrado a conta corrente do mesmo em abril/1994, sem respeitar o prazo de 6 (seis) meses sem movimentação, tem responsabilidade pelo encerramento indevido da conta.
2. Também, tem a CEF responsabilidade no cancelamento do seguro, ao passo que os seguros SASSE são por ela vendidos, que é intermediária obrigatória na contratação do referido seguro, além de ser responsável pelo recebimento do prêmio do seguro. Ademais, a Caixa contribuiu para o cancelamento do seguro, pois efetuou indevidamente o encerramento da conta utilizada para o débito das prestações mensais.
3. Quanto à apelação da Caixa Seguradora S/A, é cediço que a ela não deve ser imputada culpa no encerramento da conta do de cujus, utilizada para o débito do seguro de vida. Mas impende ressaltar que, tendo ocorrido o último débito do seguro na conta do de cujus em 12/04/1994, só poderia a seguradora efetuar o cancelamento do mesmo passados mais de 90 (noventa) dias do último pagamento, ou seja, com o atraso de três mensalidades consecutivas, em cumprimento ao disposto em cláusula contratual. Também, com o deferimento de liminar nestes autos para depósito judicial de valores para quitação das parcelas do seguro, da qual não foi interposto recurso, manteve-se o contrato de seguro, não podendo a Sasse, agora Caixa Seguradora S/A, ter efetuado o cancelamento. Não deve prosperar a alegação de que o cancelamento do seguro deu-se, pelo atraso superior a 90 (noventa) dias, em período anterior ao veiculado acima, pois houve débito na conta, referente ao seguro, em janeiro/1994, no importe de 2 prestações (provavelmente referente a dezembro/1993 e janeiro/1994), em fevereiro/1994 e em abril/1994, o último aparentemente referindo-se a março e abril de 1994.
4. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos interpostos pela CEF e Caixa Seguradora S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301190-68.1995.4.03.6108/SP
2004.03.99.010368-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : JENNY MARANGON ALFUCH (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SANDOVAL APARECIDO SIMAS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE MALFATTI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.13.01190-9 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

SEGURO DE VIDA. ENCERRAMENTO INDEVIDO DE CONTA CORRENTE PELA CEF. NULIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA E INÉPCIA AFASTADAS. ILEGALIDADE NO CANCELAMENTO DO SEGURO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EMPAGAMENTO DO PRÊMIO - JULGAMENTO 'EXTRA PETITA'. ARBITRAMENTO HONORÁRIOS - CAUSA DE PEQUENO VALOR. NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS DAS RÉS. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA.

1. Por ser a Caixa o agente financeiro responsável pelo repasse do prêmio relativo ao seguro de vida, mediante débito em conta corrente do *de cujus* e, por haver encerrado a conta corrente do mesmo em abril/1994, sem respeitar o prazo de 6 (seis) meses sem movimentação, tem responsabilidade pelo encerramento indevido. Ainda, é evidente o pedido jurídico da autora de ver declarado o não encerramento da conta corrente utilizada para débito do seguro de vida, o que rechaça a tese de inépcia da inicial.
2. Mesmo que não fossem consideradas as movimentações referentes aos débitos do seguro de vida ocorridos em 07/02/1994 e 12/04/1994, não poderia a Caixa ter encerrado a conta corrente em 29/04/1994, posto que não havia decorrido o lapso de 6 (seis) meses do último depósito, realizado em 03/01/1994, descumprindo, com isso, o disposto no parágrafo único do art. 2º da Resolução 2.025/93 do BACEN, vigente à época.
3. Quanto à apelação da Caixa Seguradora S/A, é cediço que a ela não deve ser imputada culpa no encerramento da conta do *de cujus*, utilizada para o débito do seguro de vida. Mas impende ressaltar que, tendo ocorrido o último débito

do seguro na conta do *de cuius* em 12/04/1994, só poderia a seguradora efetuar o cancelamento do mesmo passados mais de 90 (noventa) dias do último pagamento, ou seja, com o atraso de três mensalidades consecutivas, em cumprimento ao disposto em cláusula contratual. Também, houve deferimento de liminar, da qual não foi interposto recurso, no processo cautelar em apenso, para manutenção do contrato de seguro, com depósitos judiciais de valores para quitação das parcelas do seguro, não podendo a Sasse, agora Caixa Seguradora S/A, ter efetuado o cancelamento. Ainda, não deve prosperar a alegação de que o cancelamento do seguro deu-se em período anterior ao veiculado acima, pois houve débito na conta, referente ao seguro, em janeiro/1994, no importe de 2 prestações (provavelmente referente a dezembro/1993 e janeiro/1994), em fevereiro/1994 e em abril/1994 (o último aparentemente referindo-se a março e abril de 1994), o que denota a não ocorrência de atraso em 3 (três) prestações.

4. Sendo evidente a ausência de pedido condenatório do prêmio do seguro com a ocorrência do sinistro, logo, mesmo que o evento morte tenha ocorrido no curso da presente ação, sendo a beneficiária do seguro habilitada para o prosseguimento, a ausência de emenda à inicial neste sentido afasta a sua apreciação na sentença, ao passo que resultaria em sentença nula, com vício *extra petita*, violando o disposto no art. 460 do CPC.

5. No que tange à irresignação da parte autora quanto à fixação dos honorários, razão lhe assiste, pois o valor da causa atualizado é ínfimo, podendo, neste caso, os honorários ser fixados acima do valor atribuído a ela, conforme o disposto no § 4º do art. 20 do CPC. Assim, considerando que a presente ação tramita a mais de 17 (dezessete) anos, bem como a complexidade da causa e o bom trabalho desempenhado pelo profissional constituído pela parte autora, condeno as rés ao pagamento de R\$ 800,00 (oitocentos reais) a título de honorários, metade para cada co-ré, devidamente atualizado desde a prolação da sentença conforme MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

6. Recurso das rés improvido. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos interpostos pela CEF e Caixa Seguradora S/A e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000182-10.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000182-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : GILBERTO MOSSINI e outro

: SIMONI JUDITE COGO MOSSINI

ADVOGADO : HELIO LONGHINI JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO FREDERICO e outro

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO CAIXA-PF. CONTRATO, DEMONSTRATIVO DE DÉBITO E EVOLUÇÃO DA DÍVIDA COMO PROVA SUFICIENTE. APLICAÇÃO CDC. NÃO INCIDÊNCIA DA LIMITAÇÃO DE 12% A.A. A TÍTULO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: INACUMULABILIDADE COM A TAXA REMUNERATÓRIA E COM JUROS MORATÓRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO COMPROVADA.

1. Planilhas juntadas à inicial apontam a evolução do débito, havendo extrato e cálculos que discriminam de forma completa o histórico da dívida.

2. O contrato e o discriminativo de evolução da dívida constantes dos autos são aptos à comprovação do débito, nos termos da Súmula nº 247 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A (amiúde) invocação do Código Consumerista, como óbice à cobrança discutida, também se ressentida de consistência mínima a respeito. Especialidade do mútuo em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelos próprios embargantes.

4. Nenhum óbice se põe na cobrança de percentual superior a 12% a.a., a título de juros, logo não está a CEF a praticar abusividade a respeito, restando calva de elementos a tese sobre suscitado anatocismo.

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor.

6. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/86 do BACEN, já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, não podendo, portanto, ser cobrada cumulativamente com tais encargos.

7. Do contrato firmado entre as partes verifica-se que foi pactuada a cobrança de juros definidos em taxa efetiva mensal, exigíveis mensalmente, não havendo, portanto, qualquer previsão contratual de capitalização de juros, ou de juros compostos, nem excesso de cobrança.

8. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077946-53.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.077946-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO ORTENCIO e outro
: ANTONIO RECHE CANOVAS
ADVOGADO : MARIA VICTORIA LARA
: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CENTRO EDUCACIONAL JOAO PAULO I S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.51011-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA DECISÃO. AFASTADA. SISTEMA BACENJUD. BLOQUEIO DE CONTAS BANCÁRIAS. CONVERSÃO EM RENDA DOS VALORES BLOQUEADOS. ADMISSÍVEL.

1. Não se vislumbra qualquer equívoco quanto à orientação firmada pelo Juízo *a quo*, já que houve expresso indeferimento do quanto requerido pelos executados, em razão de o montante bloqueado até aquele momento ser insuficiente à satisfação do débito.
2. A determinação judicial de aplicação do sistema BACENJUD, para fins de garantia do débito, apenas atinge os saldos porventura existentes em instituições financeiras na data em que as respectivas instituições a recepcionam, não havendo que se falar em bloqueio das contas em si mesmas consideradas.
3. A conversão em renda do INSS dos valores até então bloqueados não encontra qualquer óbice, já que propiciará o abatimento do montante em execução, contribuindo para a satisfação do crédito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016823-87.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016823-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
PARTE AUTORA : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA

ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
: JORGE PINHEIRO CASTELO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

REMESSA OFICIAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.

1. Vigente em nosso texto constitucional a necessidade de observância aos princípios da ampla defesa e contraditório no processo administrativo, sempre que este envolva a possibilidade de restrição à liberdade ou aos bens de uma das partes envolvidas.
2. Necessária a produção de prova pericial no processo administrativo em tela, como forma de aferição do *an e quantum debeatur* dentro da exação proposta pelo Estado Administração.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014402-86.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FRIGOSUD FRIGORIFICO SUD MENUCCI LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 94.00.00000-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE NÃO FOI INSTRUÍDO COM A CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO. JUNTADA APENAS DE CÓPIAS DE SUBSTABELECIMENTOS. PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, INCISO I, DA LEI PROCESSUAL. RECURSO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - O agravo de instrumento não foi instruído com a cópia da procuração outorgada ao primeiro causídico que atuou no feito de origem. Tratando-se de peça obrigatória, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, sua ausência impede o conhecimento do recurso. Precedentes desta Corte.

II - Incabível a pretendida conversão do julgamento em diligência para posterior juntada dessa peça processual, porquanto é clara a previsão legal no sentido de que essa providência deve ser observada quando da interposição do recurso.

III - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Boletim Nro 4654/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021070-24.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.021070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro

AGRAVADO : MARCELO FELIPONI BENITEZ e outros

: EMILIO BENITEZ PERES

: DIVA NATALINA FELIPONI BENITEZ

ADVOGADO : DJALMA CHAVES D AVILA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 272/276

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PRECLUSÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O agravo não deve ser conhecido quanto à correção monetária e aos juros de mora, uma vez que não houve apelação da CEF quanto a estes capítulos da sentença, tratando-se de matéria preclusa, portanto.

3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011508-48.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.011508-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras

AGRAVANTE : ANGELO JOSE DUARTE e outros

: ANTONIO DE SANT ANA DOS SANTOS

: CARLOS HENRIQUE AUGUSTO

: ELMIRA CAROLINA FERREIRA SCANNAVINO

: GILSON PINHEIRO

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro

: LUZIA FUJIE KORIN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ALTERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (EREsp n.435.835, AI no EREsp n. 644.736, EREsp n. 437.379).
3. A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min.Luiz Fux, j. 25.11.09).
4. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal (ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 06.05.10; ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 18.03.10 e ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09).
5. Os pagamentos realizados pelos segurados empregados e titulares de firma individual com base em salário de contribuição fixado entre 10 (dez) e 20 (vinte) salários mínimos, conforme determinava o art. 76 da Lei n. 3.807/60, com redação dada pela Lei n. 5.890/73, não caracterizam hipótese de direito adquirido à restituição em razão da superveniente alteração promovida pela Lei n. 7.787/89, que introduziu um novo sistema de custeio desvinculado do salário mínimo (Tabela). Prevalence o entendimento, nesta Corte, de que as contribuições devem observar a legislação em vigor à época do fato gerador, uma vez que se trata de relação de natureza institucional (TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.05.017102-2, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 02.09.08; AC n. 2000.61.02.008437-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF 05.04.10).
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015552-48.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.015552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : MOACYR ESQUIAVE

ADVOGADO : ROSANGELA MARIA NEGRAO e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 269/271v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA DE CONTA. FALHA NA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CARACTERIZAÇÃO. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O fato de haver decisões em sentido contrário não obsta o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, que deve ser pautar na jurisprudência dominante acerca do tema.
3. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços.
4. A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar. Precedente.
5. Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato. Precedentes.
6. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.
7. O montante arbitrado a título de indenização por danos morais deverá ser corrigido monetariamente a partir da data do arbitramento (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).
8. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. Precedentes desta Corte.
9. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003239-89.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.003239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : DELCIDIO VELOSO DE ANDRADE

ADVOGADO : WILSON ROBERTO PAULISTA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 369/371

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA DE CONTA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ADMISSIBILIDADE. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

3. A falha na prestação de serviço por parte da CEF é evidente, e a mera alegação de negligência por parte do autor não a exime de sua responsabilidade. Existindo indícios de que os valores não foram sacados pelo autor, cabe à instituição bancária demonstrar o contrário, pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322).
4. Considerando-se que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado, e atendendo às circunstâncias do caso, revela-se adequado e suficiente o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para a reparação do dano extrapatrimonial experimentado.
5. Inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa os honorários advocatícios fixados na sentença devem ser mantidos, à vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.
6. A correção monetária deveria incidir desde a decisão que arbitrou o valor da indenização (STJ, Súmula n. 362). Contudo, a CEF não apelou deste capítulo da sentença, tratando-se, portanto, de matéria preclusa.
7. O montante arbitrado deverá ser acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019460-79.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.019460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : CICERO DOS SANTOS

ADVOGADO : MICHEL KALIL HABR FILHO e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/226v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA DE CONTA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CARACTERIZAÇÃO. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O fato de haver decisões em sentido contrário não obsta o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, que deve ser pautar na jurisprudência dominante acerca do tema.
3. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços.
4. A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar. Precedente.
5. Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato. Precedentes.
6. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.
7. O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).
8. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. Precedentes desta Corte.

9. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038111-09.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.029568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : R A ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : CLEBER ROBERTO BIANCHINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 345/345v.
No. ORIG. : 96.00.38111-9 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUDA DE CUSTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A ajuda de custo somente não integra o salário-de-contribuição quando tiver natureza meramente indenizatória e eventual. Paga com habitualidade, terá caráter salarial, sujeitando-se à incidência da contribuição social. Precedentes.
3. O fato de haver decisões em sentido contrário não obsta o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, que deve ser pautar na jurisprudência dominante acerca do tema.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001445-51.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001445-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GERARDO JAVIER BOCCIA MEDINA e outro
: MARIA AUXILIADORA NUNES BOCCIA
ADVOGADO : HILARIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00014455120064036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001446-36.2006.4.03.6005/MS
2006.60.05.001446-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GERARDO JAVIER BOCCIA MEDINA e outro

: MARIA AUXILIADORA NUNES BOCCIA

ADVOGADO : HILARIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00014463620064036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023846-50.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023846-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANA LUCIA CERSOSIMO
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00238465020064036100 15 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios. Precedentes do TRF da 3ª Região.
3. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS.
4. Embora a Taxa Referencial não seja índice de atualização monetária (ADIn. n. 493-DF), o Supremo Tribunal Federal não a excluiu do universo jurídico. Apenas estabeleceu que não poderia substituir outro indexador já convencionado entre as partes anteriormente à Lei n. 8.177, de 31.03.91.
5. Eleito pelas partes o Sacre como sistema de amortização do débito, inviável sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price. Não tendo sido contratualmente previsto o comprometimento da renda do mutuário, não poderá este exigir que o agente subordine o reajuste das prestações aos seus rendimentos.
6. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 14.07.2000 (fl. 47), no valor de R\$ 74.809,50 (setenta e quatro mil oitocentos e nove reais e cinquenta centavos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização SACRE (fl. 38). Os autores estão em situação de inadimplência desde agosto de 2005 (fl. 111).
7. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.
8. A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.
9. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007264-57.2006.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO BATISTA AGUIARI e outro
: MARIA DE FATIMA AUGUSTO
ADVOGADO : VINICIUS MANSANE VERNIER e outro
APELADO : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072645720064036105 2 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00.
3. Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a *regularização* dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96.
4. A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96. Precedentes do STJ.
5. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.
6. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima, à míngua de prova em contrário. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64.
7. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

2006.61.10.013144-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
AGRAVADO : BENEDITO LAERTE SARTORELLI
ADVOGADO : VALDENIS RIBERA MIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/184

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013145-97.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.013145-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
AGRAVADO : VANDERLEI POLIZELI
ADVOGADO : VALDENIS RIBERA MIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 227/228

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034581-11.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.034581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DEISE DE OLIVEIRA TANGANELLI
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00345811120074036100 16 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018199-69.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018199-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
AGRAVADO : SERCOM LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00181996920094036100 17 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Em relação ao prazo prescricional para pleitear a compensação, ficou consignado na decisão agravada que o pagamento indevido iniciou-se em janeiro de 2006, mantendo-se o prazo quinquenal aplicado pelo MM. Juiz *a quo*. Logo, não se verifica interesse recursal da União neste ponto.
3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O

Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

5. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou acidente tem natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005427-25.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.005427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SL COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 260/266v.
No. ORIG. : 00054272520104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. CRITÉRIOS. LIMITAÇÕES LEGAIS. INCIDÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHECE O DIREITO. EXIGIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício. Precedentes do STJ. Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

3. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social. Precedente desta Corte.

4. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença. Precedentes do STJ.

5. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária". Precedentes do STF.

6. O Superior Tribunal de Justiça e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. Precedentes do STJ e desta Corte.

7. O benefício "auxílio-acidente", previsto no art. 86 da Lei n. 8.212/91, é pago exclusivamente pelo INSS na hipótese de haver redução da capacidade laborativa do empregado, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, não tendo qualquer relação com o afastamento de 15 (quinze) dias que antecede a concessão de auxílio-doença previdenciário ou acidentário.

8. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (EREsp n.435.835, AI no EREsp n. 644.736, EREsp n. 437.379).

9. A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09).

10. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

11. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91 (grifei).

12. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

13. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 4653/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002390-23.2001.4.03.6002/MS
2001.60.02.002390-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SUELY RAMOS DO NASCIMENTO e outro

: ROMER DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ADILSON JOSEMAR PUHL e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00023902320014036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Somente quando encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais (TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08). Dessa forma, à míngua de comprovação do registro da carta de arrematação, subsiste a legitimidade e interesse da parte autora.

3. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima, à míngua de prova em contrário. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64. No entanto, neste caso, a perícia contábil realizada concluiu que houve anatocismo, ou seja, a incidência de juros sobre juros na execução do contrato em razão da ocorrência de amortizações negativas em alguns períodos (fls. 282/307).

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016432-74.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016432-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : RU RI TA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : HERMES MARCELO HUCK e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 326/330v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.003049-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão 13.04.10; AC n. 93.03.066298-9, Rel. p/acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10; AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10; AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 15.09.09).
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014925-44.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.014925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SONIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário.
3. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima, à míngua de prova em contrário. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em

prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64.

4. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c, estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga.

5. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências.

6. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já decidiram que a execução extrajudicial tratada pelo Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.

7. A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea.

8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011523-18.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ACACIO ROQUE CARDOSO

: DIANA MARIA CARDOSO

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

PARTE RE' : BANCO SANTANDER BRASIL S/A

ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00115231820034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A regra segundo a qual o FCVS quita somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, instituída pela Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, não é aplicável aos contratos celebrados anteriormente à vigência desse dispositivo legal, cuja redação foi modificada para esse efeito pela Lei n. 10.150, de 21.12.00. Precedentes do STJ.

3. Apesar de os autores terem mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH (Contratos n. 1068905058431/1 e n. 0000000004152/1), ambos foram celebrados antes da Lei n. 8.100/90. Portanto, não há limitação quanto à utilização do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018853-32.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018853-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELIZABETH ROHR PASCHOAL CORREA CARDOSO e outro
: MARIO CORREA CARDOSO FILHO
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00188533220044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

3. No entanto, ocorre que a perícia constatou que o CES não foi aplicado, sendo assim, improcedentes as alegações dos agravantes. Ademais, a alegação de que o PES não foi respeitado não deve prosperar, uma vez que a perícia também não constatou a veracidade dessa afirmação.

4. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000931-35.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000931-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : JOAO ROBERTO ROSA
ADVOGADO : REGINA MARIA SABIA DARINI LEAL e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 311/313v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O montante arbitrado a título de indenização por danos morais deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).
3. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. Precedentes desta Corte.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022946-67.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.022946-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDMIR RIBEIRO e outro
: MARISA CRISTINA FESCINA RIBEIRO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS.
3. Embora a Taxa Referencial não seja índice de atualização monetária (ADIn. n. 493-DF), o Supremo Tribunal Federal não a excluiu do universo jurídico. Apenas estabeleceu que não poderia substituir outro indexador já convencionado entre as partes anteriormente à Lei n. 8.177, de 31.03.91.
4. Eleito pelas partes o Sacre como sistema de amortização do débito, inviável sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price. Não tendo sido contratualmente previsto o comprometimento da renda do mutuário, não poderá este exigir que o agente subordine o rejauste das prestações aos seus rendimentos.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005814-85.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.005814-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PAULO JOSE DOS REIS e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELANTE : LEILA APARECIDA DE FATIMA CAMARGO REIS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 256/256v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL NÃO PROPOSTA. EXTINÇÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. "A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional. O não-ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito' (STJ, ED no REsp n. 327438, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 14.8.06)" (cfr. NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 993, nota n. 5a ao art. 808). No mesmo sentido, precedente da 5ª Turma do TRF da 3ª Região (AC n. 2002.61.12.000271-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.12.09).
3. Não consta nos autos que o autor tenha ajuizado a ação principal no prazo de 30 (trinta) dias (CPC, art. 806), impondo-se a extinção da medida cautelar (fls. 171/173).
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004074-67.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004074-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANCO REAL ABN AMRO S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARA CRISTINA DOS SANTOS NICASTRO DI FIORI
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO GIL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040746720074036100 25 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A regra segundo a qual o FCVS quita somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, instituída pela Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, não é aplicável aos contratos celebrados anteriormente à vigência desse dispositivo legal, cuja redação foi modificada para esse efeito pela Lei n. 10.150, de 21.12.00. Precedentes do STJ.
3. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 28.12.84, no valor de Cr\$ 3.427.200,00 (três milhões, quatrocentos e vinte e sete mil, e duzentos reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Plano de Reajuste pelo PES (fl. 16 v.). Os autores não se encontram inadimplentes (fl. 361). Apesar de os autores terem mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH (Contratos n. 0001010216220/1 e n. 0001120002259/1), ambos foram celebrados antes da Lei n. 8.100/90. Portanto, não há limitação quanto à utilização do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.
4. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima, à míngua de prova em contrário. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64. No entanto, neste caso, a perícia contábil realizada concluiu que houve anatocismo, ou seja, a incidência de juros sobre juros na execução do contrato (fl. 637).
5. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001436-19.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.001436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JACKSON DE JESUS PEDRA e outro
: VALQUIRIA DE JESUS PEDRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014361920074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário.

3. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima, à míngua de prova em contrário. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64.

4. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências.

5. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já decidiram que a execução extrajudicial tratada pelo Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.

6. A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea.

7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028835-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028835-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JAIRO TADEU DE BRITO e outro
: MARLY SALVETTI BELLUSCI DE BRITO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00288353120084036100 23 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A regra segundo a qual o FCVS quita somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, instituída pela Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, não é aplicável aos contratos celebrados anteriormente à vigência desse dispositivo legal, cuja redação foi modificada para esse efeito pela Lei n. 10.150, de 21.12.00. Precedentes do STJ.
3. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 30.03.82, no valor de Cr\$ 3.126.014,00 (três milhões cento e vinte seis mil e quatorze cruzeiros), prazo de amortização de 216 (duzentos e dezesseis) meses, com Plano de Amortização pela Tabela Price (fl. 112). Apesar de os autores terem mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, ambos foram celebrados antes da Lei n. 8.100/90. Logo, não há limitação quanto à utilização do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014583-86.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014583-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ELAINE CRISTINA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00145838620094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. Ficou demonstrado que a Caixa Econômica Federal tentou notificar os apelantes (fls.163/175). Após, foi promovida a publicação dos editais de notificação, sendo suficiente a sua veiculação em jornal local para cumprir a sua finalidade.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002749-44.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.002749-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : WHEATON BRASIL VIDROS LTDA

ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 415/422
No. ORIG. : 00027494420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. PRÊMIO. INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício. Precedentes do STJ. Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).
3. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social. Precedente desta Corte.
4. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença. Precedentes do STJ.
5. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária". Precedentes do STF.
6. O Superior Tribunal de Justiça e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. Precedentes do STJ e desta Corte.
7. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário de contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.
8. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.
9. Ainda que pago por liberalidade do empregador, o prêmio tem natureza remuneratória, razão pela qual deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.
10. O § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que as gratificações ajustadas integram o salário do empregado. A leitura do dispositivo legal permite a constatação da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores com tal título, ainda que pagos por liberalidade do empregador. Precedentes do STJ e desta Corte.

11. A jurisprudência é pacífica no sentido de que o repouso semanal remunerado tem natureza remuneratória, integrando o salário-de-contribuição para incidência de contribuição previdência. Precedentes.
12. O benefício "auxílio-acidente", previsto no art. 86 da Lei n. 8.212/91, é pago exclusivamente pelo INSS na hipótese de haver redução da capacidade laborativa do empregado, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, não tendo qualquer relação com o afastamento de 15 (quinze) dias que antecede a concessão de auxílio-doença previdenciário ou acidentário.
13. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo devido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (EREsp n.435.835, AI no EREsp n. 644.736, EREsp n. 437.379).
14. A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min.Luiz Fux, j. 25.11.09).
15. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
16. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 4652/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049536-28.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.049536-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI
: SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA
: LUIZ EUGENIO ARAUJO MULLER FILHO
: DANIELA SPIGOLON LOUREIRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA

PARTE EMBARGADA. NULIDADE. ACÓRDÃO EXTRA PETITA. POSSIBILIDADE VIA EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES. PROVIMENTO.

1. Consoante entendimento assente nos Tribunais Superiores, em respeito ao princípio constitucional do contraditório, é necessária a intimação prévia do embargado, quando os embargos de declaração tenham caráter infringente.
2. Como a embargante, no mesmo recurso em que pleiteia a nulidade do acórdão já impugna os embargos anteriormente opostos pela autarquia federal (INSS), é caso de submetê-los novamente à apreciação desta E. Turma.
3. A existência de julgamento *extra, ultra* ou *infra petita* não se insere no rol das hipóteses que autorizam a interposição de embargos de declaração, mas, constatando-se que o acórdão vergastado apreciou diferente do que foi pleiteado impõe-se, ainda que em sede de embargos declaratórios, a necessária anulação do julgado.
4. O acórdão proferido *extra petita* é nulo por ter analisado questão fora do apelo, cabendo, em sede de embargos declaratórios, o reconhecimento de tal nulidade.
5. Embargos declaratórios providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, para reconhecer a nulidade do julgamento de fls. 191/194vº e 164/174, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031865-60.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.032014-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BAYER S/A e outro
: DYSTAR IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : JOSEPH EDWARD STEAGALL PERSON
: PATRICIA HELENA BARBELLI
: RAFAEL CURY DANTAS
: JOSE DE PAULA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : CENTRAL DE POLIMEROS DA BAHIA S/A
: DYSTAR LTDA
No. ORIG. : 97.00.31865-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram contradição ou omissão no v. acórdão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

5. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
6. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003380-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003380-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO FIBRA S/A
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram contradição no v. acórdão.
2. A contradição apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
3. Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
4. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
5. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013440-08.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.013440-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RIBELLO COMERCIO DE CALCADOS LTDA e outros
: CARTELLO COMERCIO DE CALCADOS LTDA

: VIA EXPRESSA CALCADOS LTDA
: TOBELLI COMERCIO DE CALCADOS LTDA
: MS MODA EM COURO LTDA
: VIA UNICA COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTA. QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
3. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.
4. Reconhece-se o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.
5. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05.
6. Os critérios a serem observados na compensação são os constantes na lei vigente quando do ajuizamento da demanda, *in casu*, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96.
7. Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição a compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.
8. À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.
9. Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora.
10. Afastada a alegação de nulidade da r. decisão agravada; isto porque C.Turma, quando a análise do prazo prescricional, não declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar 118/2008, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AI no EREsp nº 644.736/PE, que, por unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte da Lei Complementar nº 118/2005, motivo pelo qual não há que se falar em afronta à Súmula Vinculante nº 10 ou violação ao princípio da reserva de plenário.
11. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005551-57.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALCATEL LUCENT BRASIL S/A e outros
: ALU SERVICOS EM TELECOMUNICACOES S/A
: LUCENT TECHNOLOGIES DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU
: CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento dos Tribunais Superiores.
3. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006988-36.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VELOX CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069883620094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE OS VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS A TÍTULO DE ABONOS E VERBAS INDENIZATÓRIAS (ART. 9 DA LEI 7.238/84, MEDIDA PROVISÓRIA 1523/96 E SUAS REEDIÇÕES, MP 1596-14/97). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório.
3. O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659/UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, sendo que sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto. O art. 22, I, § 2º da Lei 8.212/1991, com a redação objeto da ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, 'd' e 'e', também foi modificada.
4. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.
5. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000824-40.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000824-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMPRESA PRINCESA DO NORTE S/A
ADVOGADO : GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. ART. 195, I DA CF/88. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO). PRECEDENTES DO STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
2. O artigo 195, inciso I da CF/88 estabelece que a incidência da contribuição social dar-se-á sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título.
3. O salário-de-contribuição do segurado é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social.
4. A remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial, não integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.
5. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002634-32.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.002634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : REZENDE BARBOSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES e outros
: NOVA AMERICA S/A INDUSTRIAL CITRUS
: FUNDACAO NOVA AMERICA
ADVOGADO : CLAUDIA SAMMARTINO DOMINGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026343220094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS E TERÇO CONSTITUICIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. LEGISLAÇÃO QUE REGE O INSTITUTO. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento dos Tribunais Superiores.

3. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.

4. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

5. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

6. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

7. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

8. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

9. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, como as impetrantes pretendem compensar os valores recolhidos indevidamente em relação às competências de janeiro de 2000 a janeiro de 2009, conforme documentação encartada ao feito, e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 28 de maio de 2009, não há que se falar em prescrição.

10. Não vejo configurada a alegada afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (Art. 97, CF), isto porque a decisão, quando da análise do prazo prescricional, não declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar

118/2008, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AI no EREsp nº 644.736/PE, que, por unanimidade, acolheu a argüição de inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte da Lei Complementar nº 118/2005, motivo pelo qual não há que se falar em afronta à Súmula Vinculante nº 10 ou violação ao princípio da reserva de plenário. Precedentes da E. Primeira Seção desta Corte Regional.

11. Não bastasse, a Primeira Seção desta C. Corte, em caso análogo, rejeitou embargos de declaração opostos em embargos infringentes (processo nº 1999.61.00.043577-3) firmando entendimento de que *não resta caracterizada omissão quanto à alegação de que o v. aresto guerreado declarou a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005, ao arripio do disposto no artigo 97 da Constituição Federal e nos artigos 480 a 482 do CPC, não observando a chamada "reserva de plenário"*.

12. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 28 de maio de 2009, deve ser aplicada a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96.

13. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000878-76.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.000878-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRENSAS SCHULER S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE OS VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS A TÍTULO DE ABONOS E VERBAS INDENIZATÓRIAS (ART. 9 DA LEI 7.238/84, MEDIDA PROVISÓRIA 1523/96 E SUAS REEDIÇÕES, MP 1596-14/97). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório.

3. O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659/UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, sendo que sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto. O art. 22, I, § 2º da Lei 8.212/1991, com a redação objeto da ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, 'd' e 'e', também foi modificada.

4. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

5. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001452-10.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014521020104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SAT. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELO FAP. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.

A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

A questão posta em debate por meio do presente recurso já teve seus contornos delineados por esta C. Corte que firmou entendimento no sentido de que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º da CF/88.

O artigo 22, II, a, b e c, da Lei nº 8212/91 estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidente do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 dispôs que a alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.;

O Decreto nº 6.957/2009, ao regulamentar os artigos 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, não inovou a ordem jurídica, limitando-se a explicitar os comandos da lei de regência. Nessa medida, válidas são as regras veiculadas pelo decreto que regulamenta a espécie, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas, e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006459-80.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.006459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064598020104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. ENTREGA DOS AUTOS COM VISTA. RENOVAÇÃO DO ATO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO NO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

1.O artigo 515, parágrafo 4º do Código de Processo Civil enuncia que constando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.

2. A alteração sofrida pelo Código de Processo Civil, com a entrada em vigor da Lei nº 11.276/2006, que introduziu o parágrafo 4º ao artigo 515, deve ser interpretada com base nos princípios da instrumentalidade das formas, do aproveitamento dos atos processuais, da celeridade e efetividade processual, a fim de que atinja o comando constitucional previsto no art. 5º da Carta Maior, que prevê como princípio fundamental a duração razoável do processo.

3. O atendimento aos princípios da economia processual, duração razoável do processo e instrumentalidade das formas, impõe a renovação do ato processual por esta Corte, mormente em se considerando que tal providência não tem o condão de ocasionar prejuízos a quaisquer das partes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo legal como regimental e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012294-49.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PURAS DO BRASIL S/A e outro
: INFRALL ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122944920104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.

A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

Não há como negar a natureza salarial do salário-maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Trata-se de exceção imposta pela lei, tendo em vista que não integram o salário de contribuição todos os demais benefícios da Previdência.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim Nro 4651/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050147-20.1995.4.03.6100/SP

97.03.014491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CHEMISNGTON PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.50147-3 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. RESERVA DE PLENÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. ARTIGOS 2º E 3º. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

2. Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como *aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida* (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).

3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

4. Não configurada a alegada omissão, vez que esta E. Turma, quando da análise do prazo prescricional, não declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 118/2005, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que, por ocasião do julgamento do AI no EREsp nº 644.736/PE, por unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte da Lei Complementar nº 118/2005, motivo pelo qual não há que se falar em afronta à Súmula Vinculante nº 10 ou violação ao princípio da reserva de plenário.
5. Não bastasse, a Primeira Seção desta C. Corte, em caso análogo, rejeitou embargos de declaração opostos em embargos infringentes (processo nº 1999.61.00.043577-3), firmando entendimento de que *não resta caracterizada omissão quanto à alegação de que o v. aresto guerreado declarou a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005, ao arripio do disposto no artigo 97 da Constituição Federal e nos artigos 480 a 482 do CPC, não observando a chamada "reserva de plenário"*.
6. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021312-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIEDADE BRASILEIRA E JAPONESA DE BENEFICENCIA SANTA CRUZ
ADVOGADO : JORGE NAGADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO À APLICAÇÃO DOS ARTS. 97 DA CF E 480 A 482 DO CPC. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO ACERCA DO PRONUNCIAMENTO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91 PELA IMPETRANTE, BEM COMO A SUA CARACTERIZAÇÃO COMO INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. PROVIMENTO, SEM ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
2. Não se configurou a alegada omissão apontada pela União (Fazenda Nacional) quanto à aplicação dos arts. 97 da CF e 480 a 482 do CPC, posto que referida questão foi analisada com a necessária clareza.
3. O *decisum* merece ser integrado com relação à ausência de pronunciamento acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91 pela impetrante, bem como a sua caracterização como instituição de assistência social.
4. As entidades que gozam da imunidade do parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal, nos termos do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, são as que prestam serviços relativos à assistência social em sentido amplo (englobando educação e saúde), de forma gratuita às pessoas carentes ou não-carentes, em atividade filantrópica.
5. Pela documentação encartada ao feito, a impetrante preenche os requisitos legais (incisos I a V da Lei 8.212/91), fazendo jus à imunidade constitucional pretendida.
6. Embargos providos, sem alterar o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração da União Federal e do

Ministério Público Federal, para suprir a omissão do julgado quanto à apreciação do preenchimento dos requisitos legais à concessão da imunidade constitucional, porém, sem alterar o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032070-21.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.032070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INSTITUTO ADVENTISTA DE ENSINO
ADVOGADO : MISAEL LIMA BARRETO JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL E REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões das embargantes não demonstram omissão ou contradição no v. acórdão.
2. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entendam as embargantes, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
3. Na realidade, pretende-se a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, estes não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
4. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
5. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da impetrante e da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016668-
26.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIRETRIZ VIGILANCIA E SEGURANCA S/C LTDA
ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram omissão no v. acórdão.
2. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
3. Na realidade, pretende-se a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, estes não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
4. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
5. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016608-19.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.016608-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PRESMAK FUNDICAO SOB PRESSAO LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

1. Após a sentença não cabe extinção por desistência da ação, mas apenas desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, devendo este ser expresso.
2. Por sua vez a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é ato exclusivo do autor, que independe da anuência da parte adversa e possibilita a extinção do feito com julgamento do mérito, em qualquer tempo ou grau de jurisdição (art. 269, inc. V, do CPC), entretanto, a procuração outorgada aos advogados deve conter poderes especiais para que este possa efetivar a renúncia (art. 38, do CPC), o que não foi observado no caso concreto, consoante se depreende da procuração acostada às fls. 99 dos autos.
3. Por sua vez, a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, não necessita da concordância do recorrido, podendo ser manifestada até o seu julgamento, e implica a extinção do processo, prevalecendo a decisão recorrida, inclusive no que tange a custas e honorários advocatícios.
4. Desistência ao recurso homologada.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029275-37.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MEDRAL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA ROSSANEZI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstra omissão no v. acórdão, tendo sido analisadas todas as questões trazidas à lume.
2. A omissão, contradição ou obscuridade aptas a ensejarem os embargos são aquelas advindas do próprio julgamento e prejudiciais à compreensão da causa e não aquelas que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
3. Na realidade, pretende a embargante seu acolhimento, para fins de prequestionamento, possibilitando interposição de recursos cabíveis às instâncias superiores.
4. Ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos previstos no artigo 535 do CPC, o que não foi obedecido *in casu*.
5. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001934-09.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.001934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SMITHS BRASIL LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO.

1. A preliminar de nulidade argüida pela União Federal deve ser afastada em virtude de ter havido pedido expresso de compensação na exordial; agregado ao fato de que o recurso de apelação, por força de seu efeito translativo, devolve ao tribunal a apreciação e julgamento de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, consoante dispõe artigo 515, §1º do Código de Processo Civil.
2. De acordo com a Corte Constitucional as contribuições instituídas pela LC 110/01 somente são exigíveis a partir do primeiro dia do exercício financeiro de 2002, em observância ao princípio da anterioridade previsto no art. 150, III, b da CF/88.

3. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, acredito não ser aplicável aos presentes autos o art. 66, § 1º da Lei nº 8.383/91, haja vista que, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Como a ação foi ajuizada em 12 de abril de 2002, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 9.430/96.
4. Consoante artigo 74 da Lei nº 9.430/96 não há necessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis.
5. Preliminar rejeitada. Agravo da União Federal a que se nega provimento e agravo da parte impetrante a que se dá parcial provimento para autorizar a compensação nos moldes do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 (redação originária).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade arguida e negar provimento ao agravo legal interposto pela União Federal, dar parcial provimento ao agravo legal da parte impetrante para autorizar a compensação das parcelas pagas no ano de 2001 com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021386-61.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021386-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BBKO SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DAS NOTAS FISCAIS E FATURAS DE SERVIÇOS PRESTADOS. ART. 22, INCISO IV DA LEI nº 8.212/91, INCLUÍDO PELA LEI nº 9.876/99. INEXIGIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento da E. Quinta Turma desta Corte Regional.

3. Ao modificar toda a estrutura de arrecadação, a Lei nº 9.876/99 criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada a manutenção da seguridade social.

4. A hipótese de incidência da LC 84/96 tinha origem no creditamento ou distribuição que a sociedade cooperativa repassava em favor de seus associados. A nova Contribuição criada pela Lei 9.876/99 tem como fato gerador *in abstracto*, a emissão pelas cooperativas de nota fiscal ou fatura decorrida da prestação de serviço a empresas contratantes.

5. A sujeição passiva da antiga e da nova exação é completamente distinta; antes a cooperativa de trabalho era a contribuinte, agora é a pessoa jurídica contratante de serviços.

6. A exação instituída pela Lei n.º 9.876/99, a cargo das empresas contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvalia constitucional da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.

7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de julho de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003262-84.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.003262-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : ALMEIDA PORTO E ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA MOREIRA MACHADO e outro
: MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/185v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (REsp n.435.835, AI no REsp n. 644.736, REsp n. 437.379).
3. A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min.Luiz Fux, j. 25.11.09).
4. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se despresteia a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal (ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 06.05.10; ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 18.03.10 e ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09).
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020660-19.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.020660-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : ERCILIA SIMOES GOMES e outro
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - OMISSÃO SANADA, DE OFÍCIO.

1. Não há no acórdão embargado a omissão aventada pelos embargantes, até porque restou claro que não houve afronta a dispositivo legal, na medida em que o aresto embargado examinou a questão relativa à adequação da via eleita, deixando consignado que *a medida cautelar não é o mecanismo processual adequado para antecipar os efeitos da sentença. Seu efeito é apenas garantir a utilidade e eficácia da futura prestação jurisdicional satisfativa, servindo à tutela do processo, conceito no qual não se insere a pretensão de se atribuir efeito suspensivo ao recurso*, e, ainda, que, com a edição da Lei 9139/95, o recurso de agravo de instrumento passou a ser dotado de efeito suspensivo, conforme previsto no art. 588 do CPC. Assim, deveria a parte valer-se do agravo de instrumento, que é a via adequada para obter o efeito suspensivo ao recurso de apelação (fl. 166).

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos elencados no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

5. O questionamento em sede de embargos de declaração, opostos em primeiro grau, evidenciou seu caráter manifestamente protelatório, na medida em que girou em torno da tese de que é possível modificar o julgado, em sede de embargos declaratórios, citou jurisprudência e concluiu apenas requerendo a reforma do julgado. A par disso, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil, era de rigor a condenação da parte ao pagamento da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigido, como fixado em primeiro grau. Ressalte-se, por outro lado, que a orientação jurisprudencial é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada. Precedentes desta Corte Regional.

6. De ofício, sanada omissão existente no julgado, quanto à imposição de multa por litigância de má-fé.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, e, de ofício, sanar omissão existente no julgado embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010046-37.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.010046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VARGEM
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA DE AGENTES POLÍTICOS. LEI Nº 9.506/97. NÃO INCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
2. Houve negativa de seguimento ao recurso de apelação interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) e deu-se provimento ao recurso da parte impetrante amparado em assente entendimento jurisprudencial das Cortes Superiores.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037419-39.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.049106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : LUIZ ROBERTO TAQUES e outro
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.338/343
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.00.37419-1 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Inicialmente, não há que se falar em omissão ou contradição do julgado no que toca à cobrança das taxas de administração e de risco, na medida em que tais questões não foram objeto do recurso de apelação interposto pela parte a fls. 256/285.
2. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
3. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa à obediência ao Plano de Equivalência Salarial, incidência da TR no reajuste do saldo devedor, taxa de juros, sistema de amortização do saldo, aplicação do Código de Defesa do Consumidor, constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, irregularidade na execução extrajudicial, inclusão indevida dos nomes dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, como se vê a fls. 306/324.
4. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
5. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos elencados no art. 535 do CPC.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0742063-38.1985.4.03.6100/SP
2007.03.99.049108-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DEGMAR RIBAS (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : BANCO BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : ROSELI MARIA CESARIO GRONITZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 510/515vº
No. ORIG. : 00.07.42063-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, §1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com: **a)** o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, no sentido de ser devido o recálculo do valor das prestações de acordo com a cláusula PES, com a ressalva de que o índice a ser observado deverá ser o da UPC, caso esse se apresente menor do que o PES (REsp 10312/BA, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 15.08.1990; AC nº 90.03.022361-0, Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Juíza Convocada Mônica Nobre, j. 24.02.2010; AC nº 94.03.076182-2, Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Juíza Convocada Lisa Taubemblatt, j. 17.12.2008; REOMS nº 2001.03.99.004302-4, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 27.08.2007; AMS 91.03.005117-0, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 03/10/2006; AMS nº 89.03.029354-1, Primeira Turma, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 28.08.2001); e **b)** o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a compensação de eventuais valores cobrados a mais pelo agente financeiro deve ser feita em espécie ou com as prestações vencidas, nos exatos termos do art. 23 da Lei nº 8.004/90 (REsp nº 200601239437/SC, Quarta Turma, Rel. Massami Uyeda, DJ 24.03.2008; AGRESP nº 200701738131/RS, Quarta Turma, Relator Massami Uyeda, DJ 17.03.2008; AGRESP nº 200700490487/RS, Terceira Turma, Relatora Nancy Andrighi, DJ 26.11.2007).
3. No mais, a insurgência da CAIXA ECONOMICA FEDERAL contra a imposição do pagamento da verba honorária consubstancia-se em pretensão de reforma do julgado, o que, por si só, não cabe em sede de agravo legal, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, devendo, pois, a parte se valer do recurso próprio para buscar a reforma do *decisum* agravado.
4. Considerando que as partes agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013949-52.1993.4.03.6100/SP
2008.03.99.048983-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

EMBARGANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.367/369
INTERESSADO : JOAO FRANCISCO PAULON
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CACCIAGUERRA
No. ORIG. : 93.00.13949-5 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa à prescrição, deixando consignado que *se rejeitava a preliminar de prescrição da ação, por entender que, no caso dos autos, o prazo prescricional não é o previsto no artigo 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916, vale dizer, um ano. Prevalece, na verdade, a regra do artigo 177 do Código Civil de 1916, que previa o prazo de vinte anos, para a propositura da ação por parte do beneficiário do seguro, por ser essa a hipótese dos autos, na medida em que não se trata de seguro pessoal e sim da cobertura securitária que recai sobre o bem dado em garantia, sendo, pois, o mutuário e a mutuante, os beneficiários do seguro e não os segurados* (fl. 367vº). E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.
3. No mais, quanto aos argumentos acerca dos danos existentes no imóvel, se oriundos da própria construção ou causados por terceiros, o que restou amplamente tratado no julgado embargado, e, por si só, são repelidos.
4. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
5. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos elencados no art. 535 do CPC.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002726-43.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002726-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROTHENBERG COM/ DE PERFUMES E COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/192v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de

exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017129-17.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017129-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : HARALD IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/177v.
AGRAVADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00171291720094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença. Precedentes do STJ.
3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária". Precedentes do STF. O Superior Tribunal de Justiça e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. Precedentes do STJ e desta Corte.
4. A Jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça considera remuneratória a natureza da verba paga a título de horas extras (STJ, AGA, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.11.10; RESP 200901342774, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.09.10; RESP 200802153302, Rel. Min. Benedito Gonçalves, unânime, j. 02.06.09), sendo que o fato de haver decisões em sentido contrário não obsta o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, que deve ser pautar na jurisprudência dominante acerca do tema.
5. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da

legislação federal. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (EREsp n.435.835, AI no EREsp n. 644.736, EREsp n. 437.379).

6. A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n.

11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min.Luiz Fux, j. 25.11.09).

7. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desprezita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal (ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 06.05.10; ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 18.03.10 e ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09).

8. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010441-79.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.010441-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
AGRAVANTE : RANDON IMPLEMENTOS PARA O TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : FABIO ROGERIO HARDT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104417920094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008820-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008820-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FATIMA FERNANDA DUARTE
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 233/235vº
No. ORIG. : 00331720520044036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e pelos Egrégios Tribunais Regionais, no sentido de que, *contra decisão de natureza interlocutória, é cabível o agravo de instrumento, e não o recurso de apelação* (STJ REsp nº 937438, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 31.08.2009; TRF3, AG nº 2005.03.00.013374-3, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 11.11.2005; TRF5, AG nº 00195488320104050000, Segunda Turma; e TRF5, AC nº 200805990032750, Primeira Turma, Rel. Des. José Maria Lucena).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Boletim Nro 4647/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076962-31.1994.4.03.9999/SP
94.03.076962-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIVERSUL SP
ADVOGADO : LUIS URBANO SILVA NOGUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 83.00.00018-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO SUFICIENTEMENTE FIRMADO PELO PREFEITO - REGULAR PAGAMENTO QUE A PREJUDICAR ALEGAÇÃO PRESCRICIONAL - CAUSA EXTINTIVA GENUÍNA AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSUMADA - HOMOLOGAÇÃO PARCELADORA, DOS IDOS DE 1993, CONFIRMADA - IMPROVIDO O APELO MUNICIPALISTA

- 1- A formal invocação à ampla defesa não socorre ao Município em questão, cuja intervenção em apelo revela ausente prejuízo a tanto (único parágrafo do art. 250, CPC), em cenário no qual, aliás, lícita a formulação parceladora pelo Alcaide daquela urbe, ora pois, seu máximo representante, por patente, a comparecer como devedor, enquanto a emanção de regras inerente ao credor.
- 2- Recordando-se assumida colossal força o gesto adimplidor/pagador do tributo, extintiva causa genuína do crédito tributário, veemente que prejudicada resta a angulação prescricional aventada, objetivamente incompatível com a solvência perpetrada pela parte recorrente, aqui aliás se lhe destacando irrepetíveis dívidas prescritas que pagas, por veemente, sem contudo portanto sequer a se adentrar ao artificial ângulo de sua exigibilidade ou não, com o decurso do tempo.
- 3- Superior a observância ao Princípio Geral de Direito que a vedar invocação à própria torpeza, vênias todas.
- 4- Ônus da parte embargante põe-se não cumprido, o de demonstrar envolvidos no parcelamento em foco os valores reconhecidos prescritos em sede de embargos, apensos a estes autos, através de sentença judicial transitada em julgado, vez que "quod non est in actis, non est in mundo" (o que não está nos autos, não está no mundo).
- 5- "Vítima" de si mesma a parte recorrente, nos termos dos autos, portanto lançando de insucesso a seu recurso por seus próprios termos.
- 6- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205107-19.1995.4.03.6104/SP
96.03.024080-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : COSTA CROCIERE S P A
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outros
REPRESENTANTE : EXPRESSO MERCANTIL AGENCIA MARITIMA LTDA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.02.05107-6 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA POR INGRESSO IRREGULAR DE ESTRANGEIROS NO PAÍS.

- Situação dos autos que se mostra caracterizadora de ingresso irregular de estrangeiro no país, não se mostrando hipótese autorizadora da ordem pleiteada.
- Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031767-17.1993.4.03.6100/SP
96.03.084001-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SONIA DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS
: ANGELINA RIBEIRO
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES
: EMILIA DE FATIMA FERREIRA GALVAO DIAS
No. ORIG. : 93.00.31767-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ARTIGO 19 DO ADCT E 39 DA CF. ESTABILIDADE. DEMISSÃO ARBITRÁRIA. NULIDADE DA DECISÃO. PAGAMENTO DE VALORES DEVIDOS. EFEITOS PRETÉRITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os Conselhos Profissionais são autarquias, conforme já positivou o Supremo Tribunal Federal na ADIN 1717-6/DF e no MS 22.643-9/SC.
2. Como autarquias, seu pessoal foi colhido pelo disposto no art. 19 do ADCT, que conferiu estabilidade no serviço público, a partir da promulgação da Constituição, àqueles que já exercessem suas funções nas autarquias, fundações públicas e na administração direta há cinco anos.
3. Tendo a apelante ingressado no CREA em 1983, é beneficiária da regra do artigo 19 do ADCT, tendo alcançado, a partir da Constituição, a estabilidade.
4. Inegável a inconstitucionalidade da despedida imotivada. Como servidora pública estável, só poderia ser demitida por falta grave, mediante processo administrativo, com ampla defesa e contraditório.
5. Provimento ao apelo para anular a decisão que demitiu a servidora dos quadros da autarquia, com os respectivos pagamentos de valores devidos, conforme pleiteado na inicial. Pois, a decretação de nulidade tem efeitos pretéritos.
6. A correção monetária deve seguir os parâmetros fornecidos pela Resolução 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal; quanto aos juros moratórios, contados a partir da citação, aplica-se a taxa mensal de 0,5%, nos termos do Código Civil revogado; a contar do novo Código Civil, a taxa Selic.
7. Não pode incidir a restrição imposta pela Medida Provisória 2.180-35, de 25.08.2001, a qual acrescentou o artigo 1º-f à lei 9.494/97, na medida em que a ação foi proposta antes daquela (entendimento do STJ, acompanhado por julgados dos TRFs: ex: TRF3ª - APELREE 200361000215950, Juiz Henrique Herkenhoff - segunda turma, 08/10/2009; TRF2ª - APELRE 200450010096608, Desembargadora Federal Liliane Roriz, - segunda turma especializada, 30/04/2010)
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0090260-22.1996.4.03.9999/SP
96.03.090260-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : DIRCEU RENATO SACCHETIN e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00008-8 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE PAGO EM PECÚNIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS.

I. Os valores pagos a título de auxílio-creche não podem integrar o salário-contribuição.

II. O auxílio-creche tem caráter de reembolso das despesas decorrentes da internação em creches, ou do pagamento das babás. Constituindo-se um reembolso, não há incorporação ao patrimônio do empregado, nem se configura a habitualidade necessária para que seja entendido como parcela da remuneração, de modo a justificar a incidência da contribuição previdenciária prevista no inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91

III. O reembolso decorre exatamente da exigência assistencial do inciso XXV do artigo 7º da Constituição Federal, no sentido da assistência gratuita aos filhos e dependentes, e legal (art. 389 da CLT), de que os estabelecimentos com número superior a trinta empregados do sexo feminino mantenham creches a fim de prestar o necessário atendimento aos filhos das empregadas. Em substituição a essa exigência, o Ministério do Trabalho, através da Portaria n.º 3.296, de 03 de setembro de 1986, autorizou o sistema reembolso-creche, condicionando tão-somente que o referido sistema venha estipulado em acordo ou convenção coletiva.

IV. Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa necessária improvidas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003455-94.1994.4.03.6100/SP

97.03.014746-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : RAUL ANGEL MORAN

ADVOGADO : ELDER DE FARIA BRAGA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WILTON ROVERI

INTERESSADO : HORACIO LEON KUFFER e outro

: SOFIA MELEN DE KUFFER

No. ORIG. : 94.00.03455-5 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CEF - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA, ART. 177, CCB/1916 - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - AVAL - AUSÊNCIA DE TÍTULO CAMBIAL - RESPONSABILIDADE SOLTEIRA DO DEVEDOR PRINCIPAL - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Em sede de prescrição, cristalino anteriormente ao novo CCB fosse de vinte anos o então prazo para o ajuizamento da cobrança deduzida (contrato), tanto quanto seja de cinco anos o novo lapso temporal para exigências como a presente, CCB atual, art. 206, § 5º, inciso I, os marcos em questão é que acabam evidentemente a conduzir ao desfecho do litígio, sob este flanco.

2- Versando a cobrança sobre obrigação inadimplida a partir de 09/1988 (este o marco para o início de contagem do prazo), o ajuizamento da ação em tela em 1989, com a citação do recorrente no ano de 1993, a evidentemente não transpassar o vintenário prazo em questão.

3- Destaque-se que o aval a ser uma assunção de responsabilidade pela qual o seu subscritor/avalista assume a dívida, nas mesmas condições do primordial devedor, o avalizado, sendo garantia inerente aos títulos de crédito.

4- Do contrato que alicerça a execução adunada, não há menção de que Raul tenha se obrigado solidariamente ao cumprimento do que pactuado, constando na minuta tão-somente sua presença como "avalista", inexistindo no feito principal qualquer nota promissória, *in exemplis* (ou título outro) a arrimar a exigência debitória, em relação a referido ente.

5- Se o aval a necessariamente exigir a existência de um título de crédito, autônomo, cabal o descuido econômico quando da contratação em cena, vez que a carecer a exigência de substrato responsabilizatório em relação ao pólo recorrente, porquanto jamais assumiu a condição de devedor, ausente qualquer cambial por tal ente subscrita.

6- Desprovida de juridicidade a formal previsão contida no contrato, tendo a CEF indevidamente utilizado o instituto do aval, confundindo os mecanismos legais, na tentativa de garantir a operação bancária realizada. Precedentes.

7- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, face à inexistência de aval fora do título cambial, invertendo-se a sujeição sucumbencial firmada pela r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0800337-22.1995.4.03.6107/SP

97.03.043450-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : M J IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE OSORIO DE FREITAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.08.00337-5 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DA CDA ILIDIDA. CONFISSÃO DE DÍVIDA. POSSIBILIDADE DE SE DISCUSSÃO EM JUÍZO. APELAÇÃO DO EMBARGANTE IMPROVIDA. APELAÇÃO DO EMBARGADO E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

I. Não havendo renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, é possível que o contribuinte, por meio da via própria, questione aspectos jurídicos relacionados à obrigação tributária objeto de parcelamento e confissão de dívida.

II. Não se caracteriza, sob qualquer aspecto, a ilegalidade da indexação dos tributos, a partir da Lei nº 8.383/91, com base na UFIR

III. Se a perícia foi requerida pela embargante, considerando a sucumbência recíproca, os honorários periciais, devem ser rateados em 50% para cada uma das partes - apelante e apelado.

IV. O fato de ter havido pagamento parcial da dívida, com o termo de confissão de dívida assinada pelo representante da empresa executada, não inviabiliza a execução do montante que restou inadimplente.

V. Apelação do embargante improvida

VI. Apelação da embargada e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da apelante M J IND/ E COM/ DE CALÇADOS LTDA e dar parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080124-29.1997.4.03.9999/MS

97.03.080124-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MUNICIPIO DE NAVIRAI MS
ADVOGADO : JOSE IZAURI DE MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.70.00338-7 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REGIME PREVIDENCIÁRIO MUNICIPALISTA POSITIVADO TAMBÉM PARA OS SERVIDORES TEMPORÁRIOS, COM LEGITIMIDADE NOS TERMOS DO ARTIGO 149, CF, BEM ASSIM DO § 2º, DO ART 40, TEXTO SUPREMO, VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Previu a Lei Complementar 002/93, que dispõe acerca do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Municipais, em seu artigo 268, a possibilidade de admissão temporária de trabalhadores por excepcional interesse público, de modo que o § 3º, de referido artigo, a incluir enfocados trabalhadores no Sistema Previdenciário Local.
- 2- A Lei 691/93, instituidora do Regime de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de Naviraí, no inciso III, do artigo 3º, fls. 285, excluiu deste Regime os prestadores de serviço temporários ou eventuais, todavia o § 1º de mencionado artigo a possibilitar que sobre os entes excluídos, se servidores municipais, ser-lhes-ia facultada a filiação ao Municipal Regime Previdenciário, durante o exercício de seus misteres, desde que contribuíssem ao sistema.
- 3- Elucidou a parte apelante que os cargos levantados pela Fiscalização, em verdade, a serem de existência permanente, tratando-se de funções ocupadas por trabalhadores não-aprovados em concurso público.
- 4- O que pretendeu o § 1º, do artigo 3º, da Lei 691/93, quando utilizou o termo "forem servidores públicos municipais", foi justamente a adequação dos obreiros que não foram aprovados em público concurso, assim em límpido enquadramento àquela anterior previsão contida na Lei Complementar 002/93, tendo o Município carreado prova de que descontava de seus trabalhadores verba a título de Previdência.
- 5- Explícito que as legislações municipais voltaram seus ditames para os vários segmentos de seus servidores públicos, como constitucionalmente autorizado ao tempo dos fatos, originária redação do art. 40, § 2º, Texto Supremo, inclusive aos temporários, de conseguinte não se depreende qualquer agressão aos artigos 110, CTN, nem 12 e 13, da Lei 8.212, pois manifesta a autonomia municipal na edição de tributos, isso mesmo, inciso III do artigo 30, da mesma Carta Política, por cristalino. Precedentes.
- 6- Objetivamente logra a parte recorrente afastar a certeza e liquidez inerentes ao título em causa, logo se impondo procedência aos embargos em questão, reformando-se a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, honorários, por equidade e em atenção aos contornos da causa, artigo 20, CPC, arbitrados em R\$ 8.000,00 em favor do Município embargante, com atualização monetária desde o ajuizamento dos embargos até o efetivo desembolso.
- 7- Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1005296-40.1995.4.03.6111/SP
1999.03.99.095025-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : A SEMANA GRAFICA OFFSET LTDA
ADVOGADO : PEDRO ELIAS ARCENIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.10.05296-5 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Com relação à decadência, insta destacar-se em litígio os débitos das competências de 10/1985 a 09/1990, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito. Precedente.
- 2- Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
- 3- Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único.
- 4- Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).
- 5- Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.
- 6- Elementar, pois, seja afastada qualquer intenção fazendária de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).
- 7- Revela a CDA, deram-se os fatos tributários da exação entre 10/1985 e 09/1990, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de NFLD, ocorrida em 08/07/94.
- 8- Superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos referentes a 10/1985 a 12/1988, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN, não havendo de se falar em inexistência do instituto da decadência anteriormente à Lei 8.212/91.
- 9- Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, segunda figura, do artigo 156, do CTN.
- 10- Parcial provimento à apelação contribuinte e improvimento à apelação do INSS e à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, a fim de se reconhecer a ocorrência da decadência parcial, a atingir o período de 10/1985 a 12/1988, mantida a sujeição sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação contribuinte e negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005793-74.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.005793-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : VALERIO PAPANDREU
ADVOGADO : MARIA JOSE CORREIA PORTO PAPANDREU
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. FUNASA. LEI 8.460/92. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Não houve comprovação nos autos da aplicação de critério desigual em relação ao apelante, vez que não houve violação ao princípio da isonomia.
2. Da análise do constante nos autos não se pode constatar que houve a aplicação de critérios desiguais de tratamento entre os servidores. Como ficou provado a progressão funcional almejada pelo autor foi concedida aos servidores oriundos da FSESP, foi efetuada com base na Resolução FSESP/PRE nº 56 de 16 de dezembro de 1987 e 149/90.
3. O que se depreende dos autos é que a tal progressão funcional almejada pelo autor foi destinada segundo as normas de regência de tal situação, aos servidores da FSESP que migraram para a FUNASA, sem quebra do vínculo funcional e que preencheram os requisitos estabelecidos.

4. Com efeito a chamada Classe Especial foi mantida até a aprovação do regime interno da FUNASA no ano de 1994, não sendo aplicável aos servidores nomeados em 1993, sob o regime da Lei nº 8.112/90, os quais são regidos pelo Plano de Classificação de Cargos de trata a Lei nº 5.645/70.
5. Os servidores que o apelante elegeu como paradigmas para a sua pretensão, foram integrados ao quadro de servidores da apelada por intermédio de transferência, uma vez que integravam os quadros extinta FSESP quando da criação da FUNASA. Como o apelante ingressou na FUNASA, em janeiro de 1994, a sua situação é diferente, não tendo direito à sua pretensão
6. A respeito do tema em questão, cumpre observar que os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico. A jurisprudência há muito pacificou tal entendimento.
7. A estrutura das carreiras do serviço público pode ser alterada a qualquer tempo, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos. Ou seja, nova lei pode criar ou extinguir classes e padrões e promover o enquadramento do servidor, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, garantindo-se ao servidor que os seus vencimentos não serão reduzidos com a reestruturação.
8. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92, determinou ao Poder Executivo propor ao Congresso Nacional, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, projeto de lei de revisão de tabelas remuneratórias, estabelecendo faixas de vencimentos ou soldos correspondentes aos níveis superior, médio e auxiliar, com efeitos financeiros a partir de setembro de 1992.
9. A Lei nº 8.460/92, concedeu antecipação de reajuste de vencimentos e de soldos aos servidores civis e militares do Poder Executivo e reestruturou a carreira dos servidores, não tendo sido previsto nessa lei o enquadramento na última classe, qual seja, a Classe "A".
10. A posterior edição da Lei nº 8.627/93, com a determinação de preenchimento da Classe "A", não implicou em reconhecimento do direito de correção de enquadramento. Tratou-se de **reenquadramento**, isto é, de reposicionamento dos servidores públicos federais civis e militares, e não de correção de irregularidades anteriores, que, como dito, não ocorreram.
11. Inexiste o direito à correção do enquadramento realizado pela Lei nº 8.460/92.
12. O pleito de recebimento de vencimentos nos termos da progressão almejada não prospera em virtude da não configuração, na hipótese, de ofensa ao princípio da isonomia, que pressupõe identidade ou semelhança das funções exercidas (art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90). Não há evidência de que as funções desempenhadas pelo autor sejam idênticas ou semelhantes àquelas desempenhadas por servidores eleitos como paradigma.
13. Outrossim, o atendimento do pedido, com alteração de classe e anexo, implicaria aumento de vencimentos, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF.
14. A Lei de Assistência Judiciária expressamente dispõe acerca da verba honorária em seu artigo 3º, inciso V, pondo-a sob a tutela da isenção.
15. O pedido de gratuidade poderá ser submetido ao Juízo em qualquer fase da lide. Art. 6º. O pedido, **quando formulado no curso da ação, não a suspenderá**, podendo o juiz, em face das provas, **conceder ou denegar de plano** o benefício de assistência.
16. O artigo 12 da Lei 1060/50 cuida de estabelecer regra, instituindo prazo prescricional do ônus isento em um quinquênio.
17. Não foi acertada a decisão recorrida, neste ponto, que merece reforma para isentar-se o apelante do ônus sucumbencial *ad integrum*.
18. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004915-31.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.004915-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRANSATLANTIC CARRIERS AFRETAMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO MARIA VAZ CALVET DE MAGALHAES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA CONTADORIA EM CONFORMIDADE COM A SENTENÇA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. Não havendo comprovação de erro ou desconformidade, o cálculo da contadoria deve prevalecer.

II. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001320-38.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.001320-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONSTRUTORA INCORPORADORA E IMOBILIARIA IVAN MONTEBELO LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO AO REFIS. NATUREZA JURÍDICA. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. RENÚNCIA DO DIREITO. MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA REFORMADA. DECRETO-LEI 1.025/1969.

I. A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, é faculdade da pessoa jurídica, nos termos do art. 2º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 3º do Decreto n. 3.431/2000, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irretratável (art. 3º, VI, da Lei n. 9.964/2000).

II. A confissão irrevogável e irretratável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas, implicando na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra sub-judice, sendo que o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.

III. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS possui natureza jurídica de parcelamento e visa favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação. 3. Não há que se desconstituir a penhora, pois a Lei 9.964/2000, art. 3º, § 3º e o Decreto n.º 3.431/2000, que a regulamentou, em seu art. 10, § 1º e art. 12 são claros ao afirmar que a adesão ao programa não implica na desconstituição dos bens levados à constrição. 4. A ação executiva fiscal fica suspensa, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto ao exequente, permanecendo íntegras as garantias existentes.

IV. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021413-15.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021413-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : SUZANA FLORIDA ALEXANDRE espolio
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
REPRESENTANTE : SIMPLICIANO CAMPOLIM DE ALMEIDA NETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro

EMENTA

FGTS - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CÁLCULOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO PROVIMENTO COGE 26/2001 - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

- 1- Situação dos autos revelando que a sentença prolatada ao fim do conhecimento, expressamente que: "as diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente a contar do dia em que deveriam ter sido creditadas até a data do efetivo pagamento, com a aplicação do Provimento 26/2001, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal".
- 2- Verifica-se da leitura dos autos que a Autora visava à condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças pelos índices integrais e na legislação específica do FGTS, relativos às contas vinculadas do FGTS. Discordando da forma de calcular a diferença de correção depositada nas contas do FGTS, com a adoção do Provimento n.º 26/2001, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal.
- 3- Na fase própria dos recursos, a litigante não se insurgiu, tempestivamente, contra a decisão lançada na r. sentença de conhecimento sobre a aplicação do Provimento 26/2001.
- 4- Cálculo elaborado pela contadoria do juízo, nos moldes do Provimento COGE n.º 26/2001, de 10/09/2001, em consonância com os termos da decisão exequenda, destarte, quaisquer efeitos modificativos do julgado configuram ofensa à coisa julgada, inconcebível na via eleita.
- 5- Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006297-54.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.006297-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : NESTOR SOARES DE JESUS e outros
: FRANCISCO AVELINO DE SOUZA
: IRACIMO JOAQUIM DE ASSIS
: JOAO SANTIAGO DE OLIVEIRA
: JOSE MARIA PEREIRA NETO
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

EMENTA

FGTS - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CÁLCULOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO PROVIMENTO COGE 26/2001 - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

- 1- Situação dos autos revelando que a sentença prolatada no processo de conhecimento, expressando: [...] *O montante apurado será corrigido segundo as regras previstas no Provimento n.º 26 do Egrégio Tribunal Regional Federal [...]*".
- 2- Verifica-se da leitura dos autos que os autores visavam à condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças pelos índices integrais e na legislação específica do FGTS, relativos às contas vinculadas do FGTS. Discordando da forma de calcular a diferença de correção depositada nas contas do FGTS, com a adoção do Provimento n.º 26/2001, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal.
- 3- Na fase própria dos recursos, os litigantes não se insurgiram, tempestivamente, contra a decisão lançada na r. sentença de conhecimento sobre a aplicação do Provimento 26/2001.
- 4- Cálculo elaborado pela contadoria do juízo, nos moldes do Provimento COGE n.º 26/2001, de 10/09/2001, em consonância com os termos da decisão exequenda, destarte, quaisquer efeitos modificativos do julgado configuram ofensa à coisa julgada, inconcebível na via eleita.
- 5- Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041147-45.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.041147-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : ALBERTINO FERREIRA BATISTA
ADVOGADO : JEZUALDO PARACATU DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.08.01328-0 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPOSITÁRIO. REAVALIAÇÃO DIRETA DE BEM PENHORADO.

Situação dos autos, mostrando que a determinação judicial anteriormente proferida para reavaliação direta, propiciando uma reavaliação mais precisa, na consideração de contar o bem quase 30 (trinta) anos de uso; mostrando-se cabível modificar a decisão agravada, ainda que não no sentido de reavaliação indireta, por não se enquadrar ao caso, mas para dar parcial provimento ao recurso para que seja ao menos realizada reavaliação direta, uma vez tendo sido indicado a localização do bem.

Agravo de instrumento a que da parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089648-59.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.089648-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : ALBANO DE OLIVEIRA e outro
: LEONILDE MARILEI PAPA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CASTELO ARTES GRAFICAS EDITORA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.82.040793-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA PARCIAL.

- Resta pacificado o entendimento da Corte Superior no sentido de responsabilização pela dívida fiscal do sócio co-executado cujo nome conste da CDA, a ele competindo comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.
- A matéria concernente à responsabilidade do sócio cujo nome conste da CDA não pode ser objeto de exceção de pré-executividade haja vista que depende de dilação probatória, devendo ser aduzida em embargos à execução.
- Situação dos autos que se mostra configurada a decadência do direito de constituir o crédito das contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram nos anos de 1987 a 1991. Contudo, não resultando configurada a decadência referente ao período de 01/92 a 12/92, tendo em vista o início do cômputo do prazo decadencial em 01/93 e término em 12/97, período em que a autarquia efetivamente constituiu o crédito.
- Agravo de instrumento a que se da parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4646/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401185-62.1990.4.03.6103/SP
94.03.057435-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : DOMENICO RICCIARDI MARICONDI espolio e outro
APELANTE : ISaura MARICONDI espolio
ADVOGADO : SINESIO DE SA e outros
: OLAVO ZAMPOL
: CLEUSA LOUZADA RAMOS
REPRESENTANTE : ARMANDO JORGE PERALTA
APELADO : COMUNIDADE DOS INDIOS GUARANI DO RIO SILVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARBOSA e outro
APELADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BARBOSA
No. ORIG. : 90.04.01185-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - APELO DA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - APRECIÇÃO PREJUDICADA - SUPERVENIENTE PERDA DO INTERESSE DE AGIR - PREJUDICADO O APELO CAUTELAR

1. Nuclearmente relacionada a presente cautelar aos autos principais que nesta data julgados por esta E. Corte, prejudicada resta sua apreciação, por superveniente perda de interesse de agir, prejudicados, de conseqüente, demais temas ali suscitados.
2. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0661050-51.1984.4.03.6100/SP

94.03.061649-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
APELADO : ANNA SCIALIS SILVEIRA DA ROSA
ADVOGADO : MARILDA AMARA MANFRIN e outros
No. ORIG. : 00.06.61050-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DANOS - VEÍCULO DA ECT ABALROADO, EM SUA PARTE TRASEIRA DIREITA, POR AUTOMÓVEL PARTICULAR, O QUAL DANIFICADO NA DIANTEIRA ESQUERDA, QUE PRETENDIA FAZER CONVERSÃO À ESQUERDA - AVARIAS E O AMBIENTE ONDE O EVENTO OCORREU A EVIDENCIAREM CULPA DA PARTE RÉ, O QUE ROBUSTECIDO POR DEPOIMENTO TESTEMUNHAL - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Consoante o contexto fático trazido desde a prefacial, com razão os Correios em seu pleito por ressarcimento dos danos causados em viatura postal, art. 159, CCB vigente ao tempo dos fatos.

2- Nos termos da ficha de inspeção de avarias, o veículo da parte autora experimentou danos no lado direito do paralamas traseiro, lateral traseira direita, coluna da porta dianteira direita e o estribo direito, confirmando a parte ré, em seu depoimento, que o seu veículo fora atingido no paralamas esquerdo e farol (portanto parte dianteira).

3- A testemunha Edson Faria asseverou : "vinha exatamente atrás do carro da ré, ao perceber que o sinal ainda permitia a conversão para a Av. do Cursino, e como o carro da ré ia em baixa velocidade e como o sinal ainda lhe permitia a conversão, virou seu carro um pouco para esquerda tentando ultrapassar o carro da ré visando fazer a conversão; percebeu então passar por ele o carro da autora, não sabendo precisar a exatamente a velocidade com que vinha, mas soube dizer que com a rapidez, abalroando o carro da ré".

4- Se Edson vislumbrou ultrapassar o carro de Ana, significa dizer que a faixa da esquerda (e também utilizada para conversão) estava livre, caminho este por onde passou a viatura postal, como descrito pelo depoente, sendo que as avarias declinadas coincidem com o cenário bradado pela ECT desde a prefacial, consubstanciado no fato de que Ana desviou seu carro para a esquerda (danos em tal segmento no veículo), chocando-se com a viatura dos Correios (danos no paralamas traseiro lado direito, lateral traseira, coluna da porta dianteira direita e o estribo direito).

5- Solteira a assertiva da parte demandada/apelada, de que transitava pela contramão o veículo demandante, porquanto o testemunho de Edson a ser límpido, no sentido da possibilidade de ultrapassagem, quando transitava Ana em baixa velocidade, restando claro que o abrupto desvio do carro particular, à esquerda, é que causou o abalroamento litigado.

6- Como Ana pretendia fazer conversão à esquerda, sua culpa ao evento aflora cristalina, vez que pretendeu a viatura da ECT seguir em linha reta pela avenida, nos termos do croqui a fls. 08, bem assim pelo descritivo do motorista postal.

7- O dano causado na lateral direita do carro dos Correios, tendo como cenário uma avenida de mão dupla onde permitida se punha a conversão à esquerda em dado cruzamento, somente poderia ter sido ocasionado pelo automóvel de Ana, afinal não consta dos autos o carro postal derivou da esquerda para a direita (fechando o veículo réu), circunstância esta que, estivesse presente, poderia, fisicamente, lastrear o incontroverso dano causado no flanco direito da viatura da ECT.

8- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, a fim de condenar a parte ré ao pagamento da cifra indicada pela ECT na inicial (o valor não foi debatido pela ré), acrescido de juros a partir da citação, art. 219, CPC, no importe de 6% a.a., art. 1.062, CCB/1916, com atualização monetária desde o ajuizamento e, a partir do advento do Código Civil de 2002, incidente exclusivamente a SELIC (abarca juros e monetária atualização), nos moldes do art. 406, daquele Diploma, em solidariedade com a denunciada à lide, sujeitando-se, outrossim, a parte demandada e a denunciada, meio-por-meio, ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802807-60.1994.4.03.6107/SP

96.03.060668-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : DALVA SALVIANO DE SOUZA

ADVOGADO : LUIZ DOUGLAS BONIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: KATIA APARECIDA MANGONE

No. ORIG. : 94.08.02807-4 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO : CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - CEF - NÃO-CONFIGURAÇÃO - SÚMULA 233, E. STJ - EXTINÇÃO DE RIGOR - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Objetivo o óbice a que o documento, inspirador destes embargos ao executivo, seja considerado título em si, ao ponto de desfrutar o mesmo de certeza, liquidez e exigibilidade, como firmado pelo art. 586, CPC.

2- O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, art 585, daquele *Codex*, não se situa aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar : um pacto de crédito rotativo/cheque especial em que o devedor subscreve, juntamente com um representante do credor.

3- A Súmula 233, E. STJ, pacífica o não-cabimento da almejada execução. Precedente.

4- Tamanha a insuficiência a respeito que a jurisprudência, d'outro giro, vaticina pela possibilidade de se utilizar o tal contrato como peça indiciária hábil a que se ingresse com ação monitória, via exatamente criada para os "hemi-títulos" ou os "semi-títulos", documentos sem a força (ou vestimenta) de título mas que também não precisariam se sujeitar ao rito comum ordinário da ação de conhecimento (Súmula 247, E. STJ).

5- Amoldando-se, com perfeição o caso à enfocada Súmula 233, E STJ, a tratar de contratos de abertura de crédito (vulgarizados tais empréstimos como "cheque especial", no mais das vezes), indiscutivelmente tal conduz à extinção formal da execução, assim a incidir dos mais basilares princípios da execução, *nulla executio sine titulo*.

6- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, sujeitando-se a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da execução, atualizada monetariamente até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1200284-92.1994.4.03.6112/SP

96.03.079124-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OSCAR DA CRUZ GUIMARO

ADVOGADO : NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.12.00284-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPRESA RURAL. CONTRIBUIÇÃO DO SISTEMA URBANO.

1. Está pacificado em nossos tribunais o entendimento de que, no regime anterior à Lei nº 8.212/91 (que unificou os sistemas previdenciários urbano e rural), os trabalhadores de empresa agroindustrial ou agrocomercial, cuja atividade não os caracterizavam como tipicamente rurais, estavam vinculados à Previdência Social Urbana.

2. A função de **tratorista**, afigura-se nitidamente como *atividade de natureza rural*, constituindo o trator mera ferramenta de trabalho, tal qual uma enxada. Precedentes da Corte.

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060243-66.1997.4.03.9999/SP

97.03.060243-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTOS DE APARECIDA SAAE
ADVOGADO : FERNANDA MATHIAS PENA RODRIGUES
: CYNTHIA MARA ENCARNAÇÃO BARBOZA BUENO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00008-0 2 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REGIME PREVIDENCIÁRIO MUNICIPALISTA AUSENTE -
DISTINÇÃO ENTRE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES E REGIME PREVIDENCIÁRIO ESPECIAL -
ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Com efeito, versando a cobrança sobre valores apurados no ano de 1991, flagrou a Fiscalização que o Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais (1.392/70) somente assegurava aos trabalhadores aposentadoria, fls. 37, o que a traduzir explícita ausência de regime previdenciário, afinal sem a previsão de benefícios aos segurados.
- 2- A Lei 2.170/1985, como límpido de seu artigo 1º, criou um Fundo Previdenciário Municipal destinado a suplementar a Previdência e a Assistência dos servidores da Administração Direta e da Indireta do Município.
- 3- Conforme a própria redação da norma, não houve a criação de um regime próprio previdenciário, mas tão-somente um suplementar, o qual sem relação com o Estatuto dos idosos de 1970, como acima elucidado.
- 4- A Lei 2.520/93 acrescentou à Lei 2.506/93 (dispôs sobre o regime jurídico único e estabeleceu critérios de compatibilidade do quadro de pessoal) o artigo 6º, onde se criou o Instituto de Previdência do Município de Aparecida.
- 5- Dos autos emana objetivamente sob regramento municipal não instituído um previdenciário regime especial nos idosos de 1991, mas, sim, tendo-se adentrado em extensão fruidora ao ordenamento nacional então vigente, por assim compreendido o Regime Geral de Previdência Social de então, pois sim.
- 6- Incontroverso não verteu a parte recorrida aos cofres previdenciários as contribuições previdenciárias, logo comuns, tributadas junto a seus servidores, não se ampara o enfoque fático de que mantido este ou aquele benefício em favor de referida categoria, seja porque desprovida, insista-se, de especial regime previdenciário aquela urbe, seja superiormente porque, de conseguinte, desobedecida, pela própria parte apelada, sua legislação aqui em tela.
- 7- Objetivamente não logra o pólo embargante afastar a certeza e liquidez inerentes ao título em causa, logo se impõe improcedência aos embargos em questão, reformando-se a r. sentença, invertendo-se, outrossim, a verba honorária advocatícia.
- 8- Provimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201564-30.1996.4.03.6112/SP

97.03.066771-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MUNICIPALIDADE DE MARABA PAULISTA
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES FILHO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.12.01564-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - REGIME PREVIDENCIÁRIO MUNICIPALISTA PRESENTE - COMPROVAÇÃO DE SUA EFETIVA IMPLEMENTAÇÃO - ÔNUS DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL ATENDIDO - CUSTAS DE REEMBOLSO DEVIDAS PELO INSS - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Robusta a documentação conduzida ao feito, ao norte da previsão contido no Título V (da Seguridade Social do Servidor), artigos 196 e seguintes, da Lei Complementar 001/92, bem assim a dispor a Lei 761/1993, acerca da instituição do Fundo de Previdência Municipal.

2- A prova documental é clara ao demonstrar desconto dos trabalhadores para custeio de referido Fundo Municipal, bem como a constar das contas municipais lançamento para a Previdência Local, por igual límpido que o Município concedeu benefícios aos seus trabalhadores.

3- Como frisado pela r. sentença, as autuações levaram em consideração as folhas de pagamento e notas de empenho, o que a traduzir em um mesmo cenário apurou o Poder Público seriam devidas previdenciárias contribuições, puramente, logo não se há de se buscar distinção para este ou aquele servidor, afinal nem a própria autuação a ter feito diferenciações.

4- Objetivamente logra a parte recorrida afastar a presunção de certeza da autuação em pauta, logo se impondo procedência ao pedido, tal como firmado pelo E. Juízo *a quo*.

5- Sem sustentáculo buscar o INSS por eximir-se do reembolso das custas em sua sucumbência como vencido, pois a norma do antes (Lei 6.032/74, artigo 10, § 4º), do intermédio (§1º do artigo 8º, Lei 8.620/93), como do hoje (Lei 9.289/96, inciso I, do parágrafo único do seu artigo 4º) a dispensar tal ente público da antecipação, não do reembolso.

6- Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1202124-69.1996.4.03.6112/SP

97.03.066772-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MUNICIPALIDADE DE MARABA PAULISTA
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES FILHO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.12.02124-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - REGIME PREVIDENCIÁRIO MUNICIPALISTA PRESENTE - COMPROVAÇÃO DE SUA EFETIVA IMPLEMENTAÇÃO - ÔNUS DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL ATENDIDO - CUSTAS DE REEMBOLSO DEVIDAS PELO INSS - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Robusta a documentação conduzida ao feito, ao norte da previsão contido no Título V (da Seguridade Social do Servidor), artigos 196 e seguintes, da Lei Complementar 001/92, bem assim a dispor a Lei 761/1993, acerca da instituição do Fundo de Previdência Municipal.

- 2- A prova documental é clara ao demonstrar desconto dos trabalhadores para custeio de referido Fundo Municipal, bem como a constar das contas municipais lançamento para a Previdência Local, por igual límpido que o Município concedeu benefícios aos seus trabalhadores.
- 3- Como frisado pela r. sentença, as autuações levaram em consideração as folhas de pagamento e notas de empenho, o que a traduzir em um mesmo cenário apurou o Poder Público seriam devidas previdenciárias contribuições, puramente, logo não se há de se buscar distinção para este ou aquele servidor, afinal nem a própria autuação a ter feito diferenciações.
- 4- Objetivamente logra a parte recorrida afastar a presunção de certeza da autuação em pauta, logo se impondo procedência ao pedido, tal como firmado pelo E. Juízo *a quo*.
- 5- Sem sustentáculo buscar o INSS por eximir-se do reembolso das custas em sua sucumbência como vencido, pois a norma do antes (Lei 6.032/74, artigo 10, § 4º), do intermédio (§1º do artigo 8º, Lei 8.620/93), como do hoje (Lei 9.289/96, inciso I, do parágrafo único do seu artigo 4º) a dispensar tal ente público da antecipação, não do reembolso.
- 6- Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042751-27.1998.4.03.9999/SP
98.03.042751-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LINO FORTE AGROPECUARIA LTDA e outros
: LINO FERRARI
: MARIA FORTE FERRARI
: IRINEU ROVINA
: VALDIR FERRARI
ADVOGADO : PERCILIO MARTINS ANDRADE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00006-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A NÃO INCIDIR SOBRE BOLSA DE ESTUDO - PRECEDENTES - IMPROVIDOS APELO E REMESSA

- 1- Veemente o cunho não-salarial da verba em questão, destinada ao desenvolvimento do estudo e ensino em aprimoramento ao trabalhador, logo a um só tempo prestigiado o signo estampado no art. 205, do Texto Fundamental, como não malferido o § 11, de seu art. 201, longe aqui assim de se cuidar, na espécie, de "ganho habitual".
- 2- Sobre sequer constituindo dita verba "ganho", em termos contraprestacionais ao labor do operário, nem mesmo aventada "habitualidade" também se flagra, pois objetivamente a durar dito gasto patronal o quanto em curso estiver este ou aquele estudo, no qual empregada referida verba.
- 3- Pacífica o E. STJ não retratar a rebatida bolsa de estudo parcela integrante do salário-de-contribuição, logo situando-se de fora do alcance tributante inerente à contribuição previdenciária. Precedentes.
- 4- De inteiro acerto a r. sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos.
- 5- Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive quanto à honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da causa, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário, do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312501-91.1995.4.03.6102/SP
98.03.063729-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MARIA DO CARMO CARNEIRO e outros
: JOAO CLAUDI CERVATTI
: JORGE MIGUEL DA SILVA
: MARIA GENICE MONZANI MAINTINGUER
: CHRISTIAN JULIUS FOLZ

ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.03.12501-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - CREDOR A EFETUAR ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 : EXTINÇÃO EXECUTIVA POR TRANSAÇÃO ADEQUADA À ESPÉCIE - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULO - SUFICIÊNCIA ATUALIZADORA QUE MANIFESTA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

- 1- Claramente luta o pólo apelante, Christian, contra si mesmo, assim cristalino o acerto da r. sentença, ao bem deprender o alcance da adesão de fls. 377, firmada desde fevereiro/2002.
- 2- Cuida-se de negócio processual praticado entre o fundista e a CEF, a efetivamente produzir seus efeitos nos autos, nesta fase de execução, assim guardando pertinência/adequação tal cenário para com o positivado pelo inciso II do art 794, CPC, como sentenciado.
- 3- Inoponíveis as alegações recursais, *data venia*, nem sobre pagamento aqui ou acolá de seus haveres : regido o acordo por Lei Complementar, aderiu aos seus contornos o trabalhador, assim a insubsistir o brado recursal.
- 4- No concernente à correção monetária, consoante o v. acórdão, de março/2004, não apurou a r. Contadoria mácula sob tal aspecto, assim, para os padrões formais então em debate, a diferença, fruto da adoção do r. comando atualizador em questão, põe-se à saciedade a atender ao propósito do enfocado instituto, de modo que, assim, a não subsistir o intento recursal em mira.
- 5- Esclareceu a CEF acerca do índice reclamado da recorrente Maria do Carmo, e, instado o pólo particular a apresentar manifestação, quedou-se inerte.
- 6- Destaque-se que a parte economiária, com sua intervenção de fls. 403, também efetuou complementação de valores, todavia sem insurgência da parte contrária, reitere-se, frisando-se, outrossim, outras quantias a terem sido creditadas, todavia posteriormente à r. sentença : assim, aos limites do quanto julgado/devolvido, recursalmente, a cingir-se o presente julgamento a tão-somente aos termos apreciados pela r. sentença arrostada.
- 7- Improspera a assertiva de que não houve aplicação da taxa SELIC, pois desde os primórdios assim restou estabelecido pelo v. acórdão, de tal modo tendo constatado a Contadoria, portanto, consoante o teor do recurso sob tal flanco, de insucesso a pretensão apelante, arts. 128 e 460, CPC.
- 8- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002163-78.1997.4.03.6000/MS
1999.03.99.088824-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CEC CENTRO DE EDUCACAO E CULTURA LTDA
ADVOGADO : KARLA GONCALVES AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.02163-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - REMESSA OFICIAL INAPLICÁVEL - JUROS SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS INDEVIDOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Inaplicável a remessa oficial, pois o art. 475, CPC, a não se voltar a este cenário em que já superada a fase cognoscitiva, não recaindo em hipóteses como a presente, de embargos ao cumprimento ou execução de sentença. Precedente.

2- Sem sucesso a imposição de juros sobre honorários advocatícios sucumbenciais, não havendo "mora" a respeito (brotados da prolação da sentença, com efeito) e assim ausente previsão específica a tanto, suficiente a monetária correção, nos termos da consagração desta C. Corte. Precedentes.

3- Nenhuma mora a se flagrar em relação às custas, assim indevida a exigência de juros. Precedente.

4- Não-conhecimento da remessa oficial. Provimento à apelação. Parcial procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0765611-58.1986.4.03.6100/SP
1999.03.99.108748-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CARLOTA VICENTE DE SOUZA e outros
: JOSE ANTONIO FURTADO
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES
: EMILIA MARIA RODRIGUES
: MARIA HELENA FURTADO DE LIMA
: MARIA DE LURDES RODRIGUES FURTADO MACRUZ
: ANGELO ALVES DE OLIVEIRA
: ALCEU ALVES DE OLIVEIRA
: ADELIA ALVES DE OLIVEIRA
: IRENE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LOURIVAL VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.65611-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO - R. SENTENÇA ADEQUADAMENTE ANCORADA EM ROBUSTO LAUDO PERICIAL, CORRETOS OS 40% ADOTADOS PELA PERÍCIA PARA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO, SEM SUCESSO A DESEJADA INQUINAÇÃO RECURSAL A RESPEITO - JUROS COMPENSATÓRIOS

OBSERVANTES À SUMULAS 114 E 408, DO E. STJ - JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS SOMENTE A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O PAGAMENTO DEVERIA SER FEITO, ART. 100, LEI MAIOR - HONORÁRIOS REDUZIDOS A 5%, CALCULADOS SOBRE A DIFERENÇA ENTRE O VALOR DEPOSITADO E O FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO, DECRETO-LEI 3.365/41 - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL

- 1- Impondo a remessa oficial a completa revisão do quanto julgado em desfavor fazendário e incomprovado prejuízo, assim, único parágrafo do art. 250, do CPC, ao mais se desce em prosseguimento em sede de reexame necessário.
- 2- Irrepreensível a r. sentença ancorada no robusto laudo pericial, o qual com precisão lastreou suas investigações e conclusões, notadamente no ângulo aqui em apelo devolvido, da parametricidade desejada em cotejo, a qual realmente a não subsistir, suficientemente caracterizadas as restrições de uso do imóvel, a taxa de servidão relativa a 40% do montante encontrado na perícia assim a não se mostrar excessiva.
- 3- Não logrando a parte recorrente inquirar ao sólido texto pericial vaticinador do quanto assim em acerto lavrado pela r. sentença, de rigor se impõe o improvemento ao recurso em tela e à remessa, neste passo.
- 4- Os honorários advocatícios, na desapropriação, devendo ser fixados entre 0,5% (meio por cento) e 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre a oferta e a indenização (art. 27, § 1º - Decreto-Lei nº 3.365/1941, com a redação da Medida Provisória nº 2.183-56, de 24/08/2001), logo assiste razão à recorrente, devendo a verba honorária ser reduzida a 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre a oferta e a efetiva indenização.
- 5- No que tange aos juros moratórios, aplicável à espécie o art. 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/1941, introduzido pela MP 1.901-31, de 26 de outubro de 1999, que alterou o termo *a quo* dos juros moratórios para "a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição".
- 6- Mantidos os juros compensatórios, pois de acordo com o preceituado nas Súmulas 114 e 408, do E. STJ.
- 7- Parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença quanto à fixação dos honorários advocatícios, que deverão ser reduzidos a 5% (cinco por cento), calculados sobre a diferença entre o valor depositado e o fixado a título de indenização. Parcial provimento à remessa oficial, para se determinar que o cômputo dos juros moratórios somente incidirá a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do artigo 100, Lei Maior, mantida, no mais, a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004386-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004386-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DIMELT DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MESMOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES.

- 1 - Nos casos de quantias recolhidas a título de contribuição previdenciária declarada inexigível, não havendo determinação expressa em sentido contrário, a correção monetária deve se dar nos termos do artigo 89, § 6º, da Lei nº 8.212/91, o que quer significar que devem ser observados, àquele título, os mesmos critérios utilizados na cobrança do tributo, critérios esses a serem aplicados desde o momento em que tornada exigível a dívida, incidindo, a partir de 01/01/1996, a taxa SELIC - sem acumulação, nesse último caso, de outros índices de atualização monetária ou juros.
- 2 - Apelação do INSS e reexame necessário a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial determinada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001445-28.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.001445-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : DJAIME LUIZ PUGLIESI
ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
: NANCI SIMON PEREZ LOPES

EMENTA

FGTS - CREDOR A EFETUAR ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 : EXTINÇÃO EXECUTIVA POR RENÚNCIA/TRANSAÇÃO ADEQUADA À ESPÉCIE - IMPROVIMENTO AO APELO OPERÁRIO

- 1- Claramente luta o pólo apelante, Djaimé, contra si mesmo, assim cristalino o acerto da r. sentença, ao bem depreender o alcance da adesão de fls. 158, firmada desde junho/2002.
- 2- Cuida-se de negócio processual praticado entre o fundista e a CEF, a efetivamente produzir seus efeitos nos autos, nesta fase de execução, assim guardando pertinência/adequação tal cenário para com o positivado pelo inciso II do art 794, CPC, bem assim ao inciso III, do mesmo artigo.
- 3- Inoponível a cor do formulário, *data venia*, nem sobre pagamento aqui ou acolá de seus haveres : regido o acordo por Lei Complementar, aderiu aos seus contornos o trabalhador, assim a insubsistir o brado recursal.
- 4- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019636-69.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.019636-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : MEPLASTIC INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00095-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. FOLHA DE SALÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SAT, INCRA, SISTEMA "S". CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não há de haver dúvida a respeito da efetiva inconstitucionalidade da legislação que tratava da definição da base de incidência das contribuições previdenciárias, especificamente no que respeita à inclusão de valores pagos a título de pró labore a autônomos e administradores (STF, precedente RE-177.296).

2. Suficientemente atestada, pelo Supremo Tribunal Federal, a total compatibilidade do salário-educação e da contribuição ao SAT com a ordem constitucional.
3. Sobre a contribuição ao Sistema "S", mantém-se vigente e eficaz a Lei nº 8.154/90 e suas alterações. Antes de se falar em regulação ou representação de determinada categoria profissional, vislumbra-se, na espécie objetivos maiores, de fomento da economia, através do incentivo de micro e pequenas empresas.
4. Se a parcela exequenda tida como indevida é destacável do respectivo total, impõe-se o prosseguimento da execução fiscal pelo montante efetivamente devido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação da embargante e dar parcial provimento à apelação do embargado e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403191-61.1998.4.03.6103/SP
2001.03.99.055285-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CERVEJARIAS KAISER BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.04.03191-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE FORNECIMENTO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS - CUNHO REMUNERATÓRIO, TRIBUTÁVEL, POIS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO

- 1- Almeja a parte autora a não-incidência de contribuição previdenciária sobre bebida (cerveja) fornecida a seus funcionários, através da entrega de "cupons", para a retirada do produto.
- 2- Explícito o art. 28, da Lei 8.212/91, sobre a mais ampla abrangência em detidas rubricas em torno do substancial significado da base de cálculo "salário-de-contribuição", sem qualquer exclusão em lei (§ 9º do art. 28, Lei 8.212) a bebida alcoólica (cerveja), assim de tom remuneratório, não se prestando o disposto no art. 458, parte final, da CLT, a excluir a incidência de previdenciária contribuição sobre a rubrica em foco, afinal cristalino o ganho incontestado, sob tal rubrica.
- 3- Irrelevante o termo "habitual" ou não, pois em cena a perquirição sobre a natureza de ditas verbas, claramente remuneratórias: sem sucesso, pois, tal angulação, evidentemente. Precedentes.
- 4- Regido o critério da base de cálculo por estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, carece de amparo a desejada "exclusão".
- 5- Provimento à apelação e à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, a fim de se julgar improcedente o pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00, em prol do Poder Público.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000272-33.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.000272-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARREDAMENTO MOVEIS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA DE CASTRO RIOS
PARTE RE' : AFFARE IND/ E COM/ LTDA e outros
: ZISSI CESAR WASSERFIRER
: VIVIAN HALFEN WASSERFIRER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.54186-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1 - A suspensão da exigibilidade do débito ajuizado não garantido condiciona-se à homologação do comitê gestor, salvo se o débito consolidado perfaz valor inferior a R\$ 500.000,00, possibilitando a homologação tácita, ou se houver arrolamento de bens suficientes à garantia do débito. Inteligência do artigo 3º, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.964/2000 e do artigo 4º, § 5º do Decreto nº 3.431/2000.

2 - Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00017 MEDIDA CAUTELAR Nº 0055863-77.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.055863-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
REQUERENTE : DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.14.001932-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA CAUSA PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. As medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).
2. Decidida a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.
3. Fica configurada a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI).
4. Medida cautelar à qual se nega seguimento, a teor do art. 33, XII, do RI desta Corte.
5. Sem condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento à medida cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009350-27.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009350-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAGALI PERES NUNES FARIA -ME e outro
: MAGALI PERES NUNES FARIA
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PEREIRA NANTES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00003-4 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DA EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DA LIDE.

1 - A exceção de pré-executividade tem cabimento sempre que a cognição da tese de defesa ofertada pelo executado dispensar dilação instrutória.

2 - Ainda que se admita que a apelada não deveria ter sido incluída no pólo passivo da lide, uma vez que o falecimento de seu marido não é fato gerador da responsabilidade de seu patrimônio, é fato que, de tal certeza, não poderia exsurgir a decretação da nulidade da execução, senão apenas a exclusão da apelada, do pólo passivo da lide, mantendo-se "em aberto" o feito para as providências que a hipótese viesse a suscitar - dentre as quais, se poderia cogitar o eventual redirecionamento em face do espólio do executado primitivo.

3 - Acolhido o apelo não propriamente para se manter a excipiente-apelada no pólo passivo da ação executiva, mas sim para que sua exclusão não seja tomada como razão implicativa da extinção daquela mesma ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005666-54.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.005666-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AGOSTINHO ANGELO VIEIRA DE MELIM e outros
: ADNELIA ROCHA RUDGE
: ALICE NOGUEIRA BULCAO DE GUSMAO
: LUCIANO FERREIRA NETO
: JESSE DAVID MUZEL
: JOSE WIAZOWSKY
: MARIA INEZ SAMPAIO CEZAR
: ARY DURVAL RAPANELLI
ADVOGADO : ARY DURVAL RAPANELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. DESCONTOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA. PENSÃO.

I. Os autores visam à suspensão da exigibilidade e a devolução de eventuais descontos relativos à contribuição previdenciária de 11%, incidente sobre os respectivos proventos de aposentadorias e pensões, conforme prevista na Emenda Constitucional 41 de 2003.

II. Contudo, ressalvado o ponto de vista do relator deste processo, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de controle concentrado (ADI 3105 e ADI 3128), que a contribuição previdenciária dos inativos é constitucional, exigida nos termos da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.03, cujo art. 4º, *caput*, novamente incluiu os inativos e pensionistas no universo de contribuintes do Plano de Seguridade Social do Servidor Público, sendo considerada válida nessa parte, evidenciando assim a constitucionalidade do § 18 do art. 40 da Constituição da República, segundo o qual incidirá a contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões.

III. Como se sabe, servidores públicos *não têm direito a regime jurídico*; assim, a coisa julgada permaneceria 'eficaz' somente no caso da manutenção do mesmo regime; modificado este, por emenda constitucional, julgada válida pelo STF, com efeito vinculante aos magistrados, não remanescem dúvidas de que, a contar da eficácia daquela emenda, com o novo regime jurídico, a coisa julgada não pode mais prevalecer.

IV. Quanto aos efeitos da liminar, anteriormente deferida, aplica-se a súmula 405, do STF: 'Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.'

V. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento a apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033608-61.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033608-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : ALBERTO VILAPIANO e outro
: LEONILDO ZOPOLATO

ADVOGADO : JOSE MARCIO DO VALLE GARCIA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VICIO DE INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

- Situação dos autos que não se mostra eivada de vício na instrução de processo administrativo disciplinar, nos termos da Lei 8.112/90.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001932-53.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.001932-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. LEI 8212/91, ARTS. 45 E 46.

1. - A questão central debatida no processo cinge-se à validade constitucional dos artigos 45 e 46 da Lei 8212/91.
- 2- Entretanto, já não há mais discussão possível acerca do tema, desde que o E. STF editou a Súmula Vinculante nº 8,
- 3- É de se ver, inclusive, que os citados dispositivos legais vieram a ser revogados pela Lei Complementar nº 128/2008.
- 4- Assim, mostra-se ilegal a exigência da autoridade fiscal, formulada no ano de 2003, no sentido de que a impetrante apresente documentos justificadores de compensação da CSSL efetuada em 1993 e 1994, eis que ultrapassado o prazo decadencial de 5 anos para constituição de eventual crédito tributário, nos termos do art. 173 do CTN.
- 5- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032990-15.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.032990-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDITORA R LEME LTDA
ADVOGADO : HAROLDO CORREA FILHO
AGRAVADO : RONALDO POLISELI LEME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.25357-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA PARCIAL.

- Situação dos autos que se mostra configurada a decadência do direito de constituir o crédito das contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram nos anos de 1986 a 1987. Contudo, não resultando configurada a decadência referente ao período de 01/88 a 06/92, tendo em vista o início do cômputo do prazo decadencial em 01/89 e término em 12/97.
- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4645/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400461-24.1991.4.03.6103/SP
94.03.057437-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : DOMENICO RICCIARDI MARICONDI espolio e outro
APELANTE : ISaura MARICONDI
ADVOGADO : SINESIO DE SA e outros
: OLAVO ZAMPOL
: CLEUSA LOUZADA RAMOS
REPRESENTANTE : ARMANDO JORGE PERALTA
APELADO : COMUNIDADE DOS INDIOS GUARANI DO RIO SILVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARBOSA e outro
APELADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : FLAVIA REGINA ORTIZ ESTREHLER
No. ORIG. : 91.04.00461-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PASSAGEM FORÇADA A TER POR PALCO TERRA TRADICIONALMENTE OCUPADA PELOS ÍNDIOS -
POSTULAÇÃO QUE A NÃO CONSOAR JÁ COM A VEDAÇÃO DO § 6º DO ART. 231 LEI MAIOR, VIGENTE
AO TEMPO DO AJUIZAMENTO - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA - IMPROVIDO O APELO
DEMANDANTE

1. Irrepreensível a r.sentença processual, pois, embora mui rara a presença, ao sistema, de vedação a este ou àquele postulatório, realmente a intenção da parte apelante, de se valer do instituto civilístico em questão, para o ingresso em área comprovadamente indígena, a não reunir elementar autorização do ordenamento, ao contrário a presente Magna Carta, já vigente ao tempo do ajuizamento em tela, § 6º de seu art. 231, a vedar qualquer intentado efeito registral/documental/formal em relação a desejados "títulos", atinentes a ditas terras.
2. O inventivo instrumento articulado, vênias todas, realmente não se suporta, em face da explicitude do sistema pátrio, em destaque.
3. A r. sentença extintiva se mantém por seus próprios termos, não logrando a parte recorrente suplantar os limites formais da carência flagrada pelo E. Juízo "a quo", por de todo o acerto superior se pondo a processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior, que objetivamente observada pelo r. julgamento apelado.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401991-24.1995.4.03.6103/SP
97.03.006210-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ELAINE CRISTINA COUTO AMANCIO
ADVOGADO : JOSE ALFREDO SOARES SAVEDRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.04.01991-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PROMOÇÃO FUNCIONAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (DECRETO 20.910/32) CONSUMADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- De inteiro acerto a r. sentença recorrida, vez que ocorrida a prescrição.
- 2- Busca a parte autora a promoção do ex-militar Elizier Couto, de quem é pensionista, para a graduação de Suboficial, com os efeitos financeiros correspondentes, declarando-se a equivalência de tal graduação com a de Terceiro-Sargento da Marinha, ou, alternativamente, a concessão de outro posto, conforme os interstícios previstos no Regulamento de Pessoal Graduado da Aeronáutica.
- 3- Tendo a pensão sido reajustada em 23/12/1986, a partir daí se iniciou o prazo de cinco anos, do Decreto 20.910/32, aplicável ao caso vertente, para a manifestação de inconformismo da parte demandante, tendo esta, contudo, ajuizado a presente ação em 27/04/1995, deixando fluir, portanto, referido prazo prescricional.
- 4- Quanto à aplicação do prazo quinquenal, do Decreto 20.910/32, a v. jurisprudência infra. Precedentes.
- 5- Ainda que o avertado Aviso n. 012/GM3 tivesse o condão de interromper a prescrição, tal fato não é suficiente para provocar a vitória demandante, vez que datado de 23/12/1988.
- 6- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600987-25.1996.4.03.6105/SP
97.03.062155-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : IBAR TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : NILTON MARCELO DE CAMARGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.06.00987-4 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - DECADÊNCIA INCONSUMADA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM OUTRAS CONTRIBUIÇÕES - LIMITAÇÃO DAS LEIS 9.032 E 9.129/95 AFASTADA - CORREÇÃO MONETÁRIA A MAIS ADEQUADA, EM FACE DA DESVALORIZAÇÃO SOFRIDA NO PERÍODO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDO O APELO CONTRIBUINTE

- 1- No tocante à prescrição, incumbe sejam traçadas distinções com a decadência.
- 2- A teor do quanto consagrado pela doutrina civilista Pátria, a prescrição é instituto que atinge a ação e, por via indireta, faz desaparecer o direito por ela tutelado, enquanto a decadência atinge diretamente o direito e, por via indireta, reflexa, extingue a ação. Na decadência, o direito se outorga para ser exercido dentro em certo prazo, decorrido o qual, acaso não exercido, extingue-se, enquanto a prescrição pressupõe a inércia do titular, o qual não se utiliza da ação existente para defesa de seu direito, no prazo legal fixado.
- 3- Não se está diante de um prazo para deduzir-se ação em defesa de um direito afetado, mas, sim, originariamente, perante um lapso temporal para o exercício de compensação diante da Administração.
- 4- Em sede de decadência compensatória - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito, límpida a redação do *caput* do art. 168, CTN - embora em todos estes anos este Juiz convocado, ora Relator, tenha (como persiste em convencimento) firmado entendimento por seu cunho quinquenal e único, o pragmatismo aqui deve vicejar.
- 5- Corroborando os tais únicos 5 anos a própria Lei Complementar (LC) 118/5, por seu art. 3º, têm todavia a Primeira e a Segunda C. Turma do E. STJ, na unanimidade de seus dez Ministros, seguido o entendimento dos dez anos a respeito, para todas as repetições postuladas até antes do advento da citada Lei Complementar.

- 6- Ressalvando unicamente o Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki entendimento pessoal contrário, todavia sem deixar de seguir aos demais, tal consagração pretoriana denota inconsumados os 10 anos em pauta, pois postulada a compensação perante o Judiciário, diretamente, em junho/96, relativamente a "pro-labore" pago no período de setembro/89 a julho/94, atendido restou o aqui enfocado prazo decenal (tese consagrada como a dos "cinco-mais-cinco", para tributos cujo pagamento a se sujeitar a ulterior homologação, como na espécie).
- 7- De acerto inadmitir-se dupla contagem sobre o mesmo lapso de tempo, dessa forma inconcebendo-se falar-se em "prescrição" (não se está, evidentemente, no caso vertente, diante daquela figura estampada no art. 169, CTN, cenário no qual a um insucesso administrativo se seguiria um debate judicial).
- 8- Incumbe salientar-se que, atualmente, ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre "pro-labore", já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente.
- 9- A Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III, C.F.), ensejou manifestação do E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade "erga omnes", a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei.
- 10- A Lei nº 8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade (antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente "erga omnes".
- 11- Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado.
- 12- Se permitida ficou a desistência de ações nas quais o presente demandado se traduzia no autor, como credor de relação jurídica tributária caracterizada pela inadimplência do devedor, clara e inconteste a aceitação do acerto em se terem reconhecido evadas de inconstitucionalidade as normas introdutórias da contribuição social sobre "pro-labore".
- 13- Quanto à ilegitimidade da contribuição sobre o "pro-labore", a v. jurisprudência desta C. Corte. Jurisprudência.
- 14- Em relação à limitação ao valor da compensação, embora instituída por leis ordinárias, da mesma hierarquia do texto regulamentador do referido instituto, Lei nº 8.383/91, artigo 66, tal imposição se afigura inafastavelmente agressiva à regra proibitiva do enriquecimento sem causa.
- 15- Reconhecido o cunho indevido da exação em tela, a devolução dos valores recolhidos ou sua compensação, como se busca neste caso, não poderia se sujeitar ao parcelamento, pois estaria o erário a se apropriar, temporariamente, de massa financeira que não lhe pertence.
- 16- Se reconhecidos como indevidos montantes antes identificados, com a limitação em sua compensação, caracterizado estaria o enriquecimento sem causa, vedado pelo direito individual de propriedade, assegurado desde o plano constitucional, artigo 5º, "caput", e inciso XXII, e 170, inciso II, C.F.
- 17- Firmam o STJ e o E. Desembargador Federal Johnson Di Salvo consenso pretoriano no sentido da ilimitação compensatória, como na espécie, quando a se cuidar de tributo fulminado de vício de cobrança *ab ovo*, inadmitindo-se se sujeite o contribuinte a uma segmentação, a um parcelamento a respeito. Jurisprudência.
- 18- Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.
- 19- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, quando do sentenciamento da ação, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 20- De rigor, sim, a observância aos índices firmados na r. sentença, pois acertada.
- 21- Neste sentido, a jurisprudência do E. S.T.J. e da citada E. Terceira Turma. Jurisprudência.
- 22- Sem mácula a forma aqui firmada em correção, não ofuscada em substância pelo Poder Público.
- 23- Acerta a r. sentença voltando-se o instituto da correção monetária a ceifar ou (quando mínimo) atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo enseja, a tanto objetivamente atende o explícito índice ali adotado, de modo que a em suficiência ter sido atendido aquele elementar mister de evitar o enriquecimento estatal sem causa.
- 24- Para os padrões formais então exercidos pela Fazenda Pública, a diferença, fruto da adoção do r. comando atualizador em questão, põe-se à saciedade a atender ao propósito do enfocado instituto, de modo que, assim, a não subsistir o intento recursal em mira.
- 25- De sua face e em si, de rigor se verifique a compensação com outras CSCSS - Contribuições Sociais de Custeio da Seguridade Social, contempladas no art. 195, Lei Maior, nos termos do art. 66, da Lei 8.383/91.
- 26- Imperativa, assim, a parcial procedência ao pedido, firmados honorários em prol do contribuinte, de R\$ 200,00, adequados aos contornos da lide, art. 20, CPC.
- 27- Improvimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por interposta, bem assim pelo parcial provimento à apelação contribuinte, reformada em parte a r. sentença, unicamente para a superação da limitação percentual compensatória, ali lavrado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, bem assim dar parcial provimento ao apelo contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013494-20.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.013494-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : POZAM ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ADIB FERES SAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00020-3 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ÔNUS CONTRIBUINTE, DE REVELAR A OCORRÊNCIA DO PAGAMENTO, INATENDIDO - GUIAS EM DESACORDO COM A ORDEM DE SERVIÇO N. 172/88 - SUBTRAÇÃO DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Acertada a r. sentença ao não considerar as guias de fls. 18/25 para fins de recolhimento das contribuições em foco, vez que referidas guias estão em desacordo com a Orientação de Serviço IAPAS/SAF 172/88, nelas não constando o endereço da obra, Rua José Jacinto A. Cintra, 225, Amparo/SP, bem como nada objetivamente se concluindo diante do cotejo com os valores constantes de fls. 13.
- 2- No sentido da legitimidade da invocada Orientação de Serviço IAPAS/SAF, a v. jurisprudência. Precedente.
- 3- Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.
- 4- Consoante a singeleza do todo trazido aos autos, em nada elucidador no que diz respeito ao invocado mérito e em prol do pólo apelante, não logrando evidenciar a parte embargante/recorrente pago se encontrava o tributo gênese ao executivo aqui embargado.
- 5- Com relação à correção monetária através da TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo.
- 6- A Lei 8.177/91, em seu art. 9º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3º e 7º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Assim, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros.
- 7- Prospera, sim, a imperiosidade de subtração da T.R. como fator de atualização monetária. De inteiro acerto, assim, a r. sentença que excluiu a TR.
- 8- Acertada a insurgência autárquica quanto ao recolhimento de custas, vez que a decair de mínima porção, devendo o contribuinte responder por seu pagamento integral, sem ônus para o INSS.
- 9- Improvimento à apelação contribuinte e parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, reformando-se em parte a r. sentença, a fim de se afastar a sujeição da Autarquia envolvida ao pagamento de custas, no mais mantida, inclusive quanto à sujeição honorária, pois consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC, julgando-se parcialmente procedentes os embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação

contribuinte e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0517855-04.1994.4.03.6182/SP

1999.03.99.077070-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MARISA SEDO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.17855-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIA A NÃO EVIDENCIAR AUSENTE SUA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INCONSUMADA: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO SOBRE SUA INVOCADA OCORRÊNCIA - EXCLUÍDA A SANCIONADA MÁ-FÉ, AUSENTE - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO PARTICULAR, PARA ESTE ÚLTIMO FIM - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Não atende a sócia embargante, claramente, a seu elementar ônus de provar o seu grau ou ausência de tributária responsabilidade ao caso vertente.

2- Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, como adiante enfocado, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução. Precedentes.

3- Não logrou a parte embargante evidenciar não estava na condição de representante ao tempo da eventual dissolução irregular da empresa (também nada se tendo comprovado em contrário, neste sentido), pois ausente a alteração contratual, registrada na Junta Comercial, a firmar sua formal retirada da sociedade, elementar para o caso vertente, insuficiente o Contrato Social, vez que datado de 1960, podendo ter ocorrido, posteriormente, alterações no quadro gerencial.

4- Nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização da sócia embargante no pólo passivo da execução.

5- Com relação à arguição de ocorrência da prescrição intercorrente, a mesma não merece prosperar.

6- Assiste, todavia, razão única ao presente recurso, no tocante à exclusão da imposta má-fé, a qual, alicerçada em liame com a lealdade processual, supõe intenção de utilizar-se do processo para fins ilícitos, o que, nos termos dos contornos da causa de onde tirado este recurso, não se deu.

7- Unicamente deve o provimento ao recurso em mira ser firmado para exclusão da imposição fixada à embargante, a título de má-fé, no mais mantida a r. sentença, como lançada.

8- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença recorrida unicamente para exclusão da imposição fixada, a título de má-fé, no mais mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0664771-64.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.095280-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

PARTE AUTORA : INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO
ADVOGADO : BENJAMIM GARCIA DE MATOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.06.64771-5 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - FILANTRÓPICOS - REQUERIDO CERTIFICADO DENTRO DO PRAZO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART 1º, DECRETO-LEI 1.572/77 - ENTIDADE DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA FEDERAL - COBRANÇA POR CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE 1985, 1989 E 1990 - SALÁRIO-MATERNIDADE REFERENTE A 1989/1990 : DEDUTIBILIDADE PATRONAL DOS 120 DIAS DO ART. 7º, INCISO XVIII, DA CF - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Executadas contribuições previdenciárias de janeiro a outubro de 1985; de setembro a novembro de 1989 e de outubro de 1989 a abril de 1990, denota a instrução colhida com razão o pólo autor, sem sustentáculo o esforço autárquico por resistir à clamorosa inconsistência de sua cobrança.
- 2- Vigente o revogador diploma DL 1.572/77, em setembro/77 - o qual, em suma, manteve a condição de isento àqueles que até então reconhecidos como de utilidade pública pelo Governo Federal e portadores de Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, com validade por prazo indeterminado - obteve a parte demandante referido Certificado em 1975, bem como foi reconhecida de Utilidade Pública Federal em 1959.
- 3- Não guarda sentido o foco de resistência invocado em sede de contestação, pois atendeu o pólo autor à lei em questão.
- 4- Flagra-se o Estado a "brigar" consigo mesmo, inadmissível sua hipertrofia se ponha a serviço de indevida cobrança, como a em espécie (um órgão fornece Certificado, dentro da legalidade conforme os autos, contudo no meio do caminho, intenta outro órgão, da própria Administração, cobrar por contribuições previdenciárias claramente indevidas...). Precedentes.
- 5- Com referência ao tema filial-matriz, não logra o erário atender a seu inalienável ônus desconstitutivo da ambicionada imunidade, inciso II do art. 333, CPC, vez que o elemento no qual se ancora, espelho de lavra unilateral da órbita estadual, inoponível, por conseguinte, sendo que nem mesmo ato constitutivo, que de cabal solução, ao feito a tanto coligido. Com acerto, assim, a r. sentença, em dito flanco.
- 6- O cenário dos autos denota não admitir o INSS tenha a parte autora, quanto ao salário-maternidade de 09/89 e 10/90, compensado os cento e vinte dias pagos a funcionárias/gestantes naquele período, firme o pólo contribuinte na coerente imediatidade do preceito constitucional encartado no inciso XVIII do art. 7º, Lei Maior, enquanto o Poder Público a entender então somente compensáveis os oitenta e quatro dias do ordenamento anterior, Decreto 89.312/84, art. 44.
- 7- Tanto no ordenamento anterior como na autarquicamente advogada inicial fluência dos tais cento e vinte dias da Lei 8.213/91, a mecânica do instituto do salário-maternidade correspondeu à mesma essência, qual seja, de, embora pago formalmente pelo empregador, a este assistir o direito de compensação quanto ao recolhimento de suas sociais contribuições patronais, universal verdade esta estampada tanto no retratado art. 44, pré CF/88, quanto no superveniente art. 72 da posterior Lei 8.213/91, aliás nem este a prescrever a quantia de dias a respeito, com sapiência, pois tema de ordem constitucional, com efeito, *ex vi* de seu §1º.
- 8- Cristalino o propósito legislativo da elementar vedação ao enriquecimento estatal sem causa, rompe com o mínimo bom-senso a pretensão fazendária por cobrança dos supostos "remanescentes" (!...!) trinta e seis dias, como se então admissível fosse um preceito constitucional como o em causa, o qual a um só tempo pudesse significar como de imediatidade a ampliação de benefício à operária gestante, em função de sua maternidade, enquanto de modo nefasto a exprimir a impossibilidade patronal de compensação sobre o arco temporal total dos tais cento e vinte dias, enquanto Lei Previdenciária não disciplinasse o tema.
- 9- No sentido da elementar configuração do instituto compensatório do benefício em questão, em prol do pólo empregador, os v. julgados infra. Precedentes.
- 10- Com razão a se pôr o pólo autor em sua demanda, de rigor se afigura a procedência a seu pedido, mantida a r. sentença, tal qual lançada, inclusive quanto à honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da causa, art. 20, CPC.
- 11- Improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020666-80.1993.4.03.6100/SP
1999.03.99.095281-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO
ADVOGADO : BENJAMIM GARCIA DE MATOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.20666-4 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - FILANTRÓPICOS - REQUERIDO CERTIFICADO DENTRO DO PRAZO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART 1º, DECRETO LEI 1.572/77 - ENTIDADE DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA FEDERAL - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Executadas contribuições previdenciárias de janeiro/1985 a maio/1990, denota a instrução colhida com razão o pólo autor, sem sustentáculo o esforço autárquico por resistir à clamorosa inconsistência de sua cobrança.
- 2- Vigente o revogador diploma DL 1.572/77, em setembro/77 - o qual, em suma, manteve a condição de isento àqueles que até então reconhecidos como de utilidade pública pelo Governo Federal e portadores de Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, com validade por prazo indeterminado - obteve a parte demandante referido Certificado em 1975, bem como foi reconhecida de Utilidade Pública Federal em 1959.
- 3- Não guarda sentido o foco de resistência invocado em sede de contestação, pois atendeu o pólo autor à lei em questão.
- 4- Lamentavelmente, flagra-se o Estado a "brigar" consigo mesmo, inadmissível sua hipertrofia se ponha a serviço de indevida cobrança, como a em espécie (um órgão fornece Certificado, dentro da legalidade conforme os autos, contudo no meio do caminho, intenta outro órgão, da própria Administração, cobrar por contribuições previdenciárias claramente indevidas...). Precedente.
- 5- Com referência ao tema filial-matriz, não logra o erário atender a seu inalienável ônus desconstitutivo da ambicionada imunidade, inciso II do art. 333, CPC, ausentes elementos a tanto. Com acerto, assim, a r. sentença em dito flanco.
- 6- Com razão a se pôr o pólo autor em sua demanda, de rigor se afigura a procedência a seu pedido, mantida a r. sentença, tal qual lançada, inclusive quanto à honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da causa, art. 20, CPC.
- 7- Improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200576-79.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.097306-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : PAULINO VOLPI e outro
: CARMINDA FERREIRA VAZ VOLPI
ADVOGADO : MARIO KIKUCHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 98.02.00576-2 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL GRAVADO COM CONSTRIÇÃO JUDICIAL. MANIPULAÇÃO DOS FATOS. MÁ-FÉ CARACTERIZADA.

Tendo os terceiros embargantes adquirido imóvel gravado com precedente constrição judicial, de se supor sua ciência, depondo contra sua boa-fé o fato de terem ocultado os fragmentos da matrícula que indicariam referida ciência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007126-57.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.101288-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ALBERTO GONCALVES GASPAR e outro
: ADELAIDE DE JESUS
ADVOGADO : HORACIO PROL MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.07126-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO - EMBARGOS ART. 730, CPC - INTERVENÇÃO CRUCIAL DA JUDICIAL CONTADORIA REALIZADA E SEM CONTRADITÓRIO, IMEDIATAMENTE ANTES DA R. SENTENÇA RECORRIDA, FORTES OS TEMAS DE JUROS E CORREÇÃO - ANULAÇÃO E RETORNO À ORIGEM

- 1- Peca a r. sentença, com todas as vênias, ao não ter oportunizado elementar contraditório aos litigantes sobre a r. intervenção da Judicial Contadoria, em torno de tema ensejador de diferença entre os cálculos em pauta, imediatamente em seguida assim tendo sido proferido o r. julgamento, aqui apelado.
- 2- Louvável a diligência judicial de se valer da Contadoria para intervir nos cálculos em debate pelas partes, por um lado, por outro naturalmente a ensejar dita nova conta ao feito um mínimo e prévio debate entre os contendores, que assim apurarem este ou aquele ângulo de discordância.
- 3- Pela técnica aplicada na r. sentença, ceifados restaram ampla defesa e contraditório, valores consagrados no inciso LV, do art. 5º, Lei Maior e, dessa forma, impostergáveis, pois decisivos à formulação do pertinente convencimento jurisdicional.
- 4- De rigor a anulação da r. sentença proferida, rumando os autos à origem, para que então ambos os pólos tenham ensejada manifestação sobre ditos cálculos da Judicial Contadoria, oportunamente julgando-se novamente retratado âmbito/controvérsia.
- 5- Prejudicados, pois, demais temas suscitados, ausente sucumbencial reflexo, ao processual momento julgado.
- 6- Anulação da r. sentença. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, anular a r. sentença, julgando prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-82.1999.4.03.6116/SP

1999.61.16.000001-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : HELCIO BONINI RAMIRES

ADVOGADO : ONOFRE RIBEIRO DA SILVA NETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR CORRENTISTA CUJA CONTA OBJETIVAMENTE PALCO DE MOVIMENTAÇÃO POLÍTICO-PARTIDÁRIA, NO TEMPO - AUSENTES ELEMENTOS VIABILIZADORES AOS DESEJADOS DANOS, EM GRAU DE CONTRATAÇÃO ADVOCATÍCIA, PARA DEFESA EM COBRANÇA JUDICIAL BANQUEIRA, SOBRE OS DÉBITOS EM QUESTÃO - ACERTO DA IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

1. De todo o bojo instrutório ao feito coligido não se extrai desfecho diverso do que o lançado em improcedência, pela r. sentença.
2. Ônus inalienavelmente da parte autora/recorrente o de coligir elementos viabilizadores ao sucesso de sua demanda indenizatória, como na espécie, não só deixou de atender a tão capital mister a parte apelante, nos termos dos autos, como também destes em suficiência resulta situa-se a parte recorrente "vítima" de si mesma, do manifesto descontrole de sua própria conta, sobre a qual evidentemente os mais diversos reflexos dali decorreram, sem que ao feito nuclearmente lograsse o insurgente revelar grau de responsabilidade funcional, do imputado empregado economiário, nem da ré em si, aqui apelada.
3. Irrevelado o significado "indevido" da contratação advocatícia em prisma, afinal indelével a cobrança banqueira sobre débitos contraídos nas movimentações em questão (isso para um mecanismo que utilizado como movimentação político-partidária, no tempo, como incontroverso dos autos, saliente-se), aliás Banco Público o em questão, logo dinheiro público o em foco, em grau de cobertura aos também pacificados saldos devedores.
4. Prejudicados demais temas suscitados, mesmo o atinente à higidez do recebimento, face ao quanto aqui julgado.
5. Ao ambiente civilístico jus-responsabilizatório ambicionado, não alcança conduzir ao feito a parte apelante cabais mecanismos de jurisdicional convencimento em torno de sua tese, logo por si mesma a sepultar de insucesso a seu pleito, por conseguinte.
6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-94.1999.4.03.6116/SP

1999.61.16.000233-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : HELCIO BONINI RAMIRES

ADVOGADO : ONOFRE RIBEIRO DA SILVA NETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR CORRENTISTA CUJA CONTA OBJETIVAMENTE PALCO DE MOVIMENTAÇÃO POLÍTICO-PARTIDÁRIA NO TEMPO - AUSENTES ELEMENTOS VIABILIZADORES AOS DESEJADOS DANOS, EM GRAU DE NEGATIVAÇÃO JUNTO AO CADIN - ACERTO DA IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

1. De todo o bojo instrutório ao feito coligido não se extrai desfecho diverso do que o lançado em improcedência pela r. sentença.
2. Ônus inalienavelmente da parte autora/recorrente o de coligir elementos viabilizadores ao sucesso de sua demanda indenizatória, como na espécie, não só deixou de atender a tão capital mister a parte apelante, nos termos dos autos, como também destes em suficiência resulta situa-se a parte recorrente "vítima" de si mesma, do manifesto descontrole de sua própria conta, sobre a qual evidentemente os mais diversos reflexos dali decorreram, sem que ao feito nuclearmente lograsse o insurgente revelar grau de responsabilidade funcional, do imputado empregado economiário, nem da ré em si, aqui apelada.
3. Irrevelado o significado "indevido" da negativação em prisma, afinal este o reflexo para a objetiva pendência financeira em foco (isso para um mecanismo que utilizado como movimentação político-partidária, no tempo, como

incontroverso dos autos, saliente-se), aliás Banco Público o em questão, logo dinheiro público o em foco, em grau de cobertura aos também pacificados saldos devedores.

4. Ao ambiente civilístico jus-responsabilizatório ambicionado, não alcança conduzir ao feito a parte apelante cabais mecanismos de jurisdicional convencimento em torno de sua tese, logo por si mesma a sepultar de insucesso a seu pleito, por conseguinte.

5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0988780-62.1991.4.03.6182/SP

2000.03.99.000318-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE MORUMBI LTDA
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARTARELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.09.88780-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCONSUMADA : EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - PERÍCIA ROBUSTA, A DENOTAR EXCESSO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

1- Em cobrança débitos das competências entre 12/1982 e 06/1984, portanto, sujeitos à incidência do prazo prescricional trintenário, retratado entendimento assim pacifica a respeito, consoante o tempo do débito (aqui claramente tributo, pois). Precedente.

2- Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

3- Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

4- Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

5- Formalizado o crédito através de NFLD, ocorrida em 25/10/1984.

6- Conforme se extrai dos autos e, superiormente, entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, fazendo-se suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizado o executivo em pauta em 1985, não consumado o evento prescricional, para os débitos supra citados.

7- Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.

8- Explícita a r. perícia e com felicidade a elucidar quadro jamais afastado pelo erário.

9- Constatou a r. perícia que o montante devido pela parte embargante diverge da somatória das Certidões de Dívida Ativa em Cr\$ 1.585.060,72, ausente impugnação do INSS, bem como ausente recurso de apelação por parte de referida Autarquia, diante do acatamento de referida prova pela r. sentença.

10- O terreno próprio é o dos autos, o palco genuíno ao debate é a presente via e dentro dela objetivamente se acanhou e reduziu a si mesmo o erário, ao não lograr afastar com consistência a clareza do r. laudo pericial, que se debruçou sobre os elementos constantes das NFLD 28383 e 28384.

11-Diante de tema técnico e específico como o em pauta, no qual o próprio Poder Público não oferece discordância sobre a produção técnico-probatória realizada, então (assim o fosse) hábil a sustentar as aparentes inconsistências fiscalmente levantadas, limpidamente incide no caso vertente a compreensão administrativista fundamental de que, se os atos administrativos são dotados, dentre outros, do atributo da presunção de legitimidade, esta restou parcialmente afastada.

12- Pacífico seja relativa ou *juris tantum* enfocada presunção de legitimidade, serve a lide em tela para revelar sua superação, uma vez que as análises do *expert* envolvido, culminaram por apontar valores cobrados indevidamente pela Fiscalização, assim (em parte) se afastando aquela ilação de legitimidade ao agir estatal aqui hostilizado.

13- De todo acerto a r. sentença na fixada parcial procedência, não logrando infirmar tal cenário a Administração/apelada.

14- Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002091-77.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.002091-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JOSE ERASMO DE MELO e outros
: MAURICIO FERREIRA DOS SANTOS
: BENEDITO BRITO ALVES
: CLAUDIO JOSE DE OLIVEIRA
: RAIMUNDO CONRADO DE SOUSA FILHO
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO DA SILVA e outros
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO
CODINOME : JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO
PARTE AUTORA : IRACY ARAUJO DOS SANTOS
: LUIS CARLOS DE OLIVEIRA
: LUIZ MARIO DOS SANTOS TRINDADE
: ADEILDO MARQUES
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

EMENTA

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CÁLCULO COM BASE NO PROVIMENTO 26/2001 EM DESCOMPASSO COM OS JUDICIAIS COMANDOS ALBERGADOS PELA *RES JUDICATA*, BEM ASSIM A INOBSERVAR PREVISÃO CONTIDA NAQUELE NORMATIVO, NO SENTIDO DE QUE A VERBA IMPLICADA A MERECEER ATUALIZAÇÃO POR SUA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Como se observa das planilhas da CEF, explícito que a aritmética ali exposta levou em consideração, para fins de atualização, o Provimento nº 26/2001.

2- Dispôs a r. sentença que os valores deveriam ser atualizados nos termos do Provimento 26/2001, todavia olvida a parte apelada de que este instrumento normativo, em seu capítulo III, a mencionar que a rubrica em debate a dever ser corrigida pelos mesmos critérios utilizados na remuneração das contas vinculadas do Fundo.

3- Com razão a parte apelante em sua insurgência, porquanto aquele o Provimento 26 a fixar que o FGTS deve ser atualizado com arrimo nos critérios aplicáveis às suas contas vinculadas, assim a o vaticinar esta C. Corte. Precedente.

4- Em tendo sido utilizado o Provimento 26/2001, como se o caso em pauta fosse de liquidação de sentença condenatória em geral (assim confessou a própria CEF), equivocada se põe a álgebra banqueira, o que a traduzir a necessidade de recálculo das quantias implicadas, em cumprimento aos r. comandos judiciais transitados em julgado, bem como a merecerem observância os critérios legais para atualização do FGTS.

5- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para que a CEF elabore novos cálculos, na forma aqui estatuída, em prosseguimento de cobrança, unicamente em relação aos fundidas que não aderiram ao acordo previsto na LC 110/2001.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004673-50.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.004673-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : AUTO ESPORTE PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : ORLANDO BERTONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CÁLCULOS - ARTIGO 730, CPC - SENTENÇA EM AÇÃO DE CONHECIMENTO A ORDENAR COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS - APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, CONTRIBUINTE A DESEJAR O CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL VIA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - POSSIBILIDADE DE OPÇÃO, ANTE A NATUREZA RESTITUITÓRIA DA EXAÇÃO - REFORMA DA R. SENTENÇA - PROVIMENTO AO APELO CONTRIBUINTE, PARA RETORNO DO FEITO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO

- 1- As duas premissas nucleares, nas quais se assenta o apelo, favorecem ao recorrente.
- 2- Houve reconhecimento ao pólo contribuinte do direito de proceder à compensação de créditos, decorrente de indevido recolhimento de Contribuições Sociais.
- 3- Inconteste o direito reconhecido ao ente particular.
- 4- Peticionou a parte recorrente com a intenção de dar início ao cumprimento da r. sentença, nos termos do artigo 730, CPC, visando à restituição dos créditos.
- 5- A parte contribuinte ajuizou uma ação cognoscitiva, com pedido para compensar débitos ou restituí-los.
- 6- Incontrastáveis o regime compensatório e o de estatal desembolso mediante precatório, aquele regido por lei própria, enquanto este regado nos termos do art. 100, Lei Maior, aqui a cuidar o constituinte então é dos desembolsos estatais, dos pagamentos por judicial condenação fazendária, algo distinto e inconfundível com o sistema do encontro de contas, a essência da compensação, onde o Poder Público não desembolsa dinheiro, atuando em relação material na qual ambos os pólos, o Fisco e o contribuinte, sejam credor e devedor um do outro, naturalmente até o limite do crédito de menor cifra.
- 7- Embora regimes jurídicos diversos a cuidarem de institutos distintos, não se põe a figura compensatória a obstar o âmbito precatório em pauta. Precedentes.
- 8- Tendo-se em vista a natureza repetitória de ambos os institutos, cabível ao contribuinte optar pela forma de recebimento que melhor lhe aprouver, afinal houve o judicial reconhecimento de indevido recolhimento, com efeito.
- 9- Neste ângulo já a sofrer reforma a r. sentença, como ao final findado.
- 10- Não se há de falar em vedação à incursão pelo tema restituitório em si, pois, mui diversamente da singela/surpreendente invocação que se fizesse a respeito, o que se deu foi a leal comunicação contribuinte, de que veiculou tal tema perante as entranhas do próprio Poder Público, cuja solução logo também devolvida aos limites do quanto discutido nestes autos.
- 11- De rigor a reforma da r. sentença, para que o feito, em retorno à origem, siga as diretrizes aqui firmadas, oportunamente então novo desfecho julgador originário experimentando a tanto, por conseguinte provida a apelação, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual.
- 12- Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006664-03.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.014263-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SARAH SOUZA DE MACEDO MOURA e outros
: JUVENAL DIAS LOPES
: JOAO JOSE DE SOUZA
: GILBERTO ANTONIO DOS SANTOS
: CLAUDEMIR VALERIO
: VILMA SOLER SIMOES
ADVOGADO : MARCIO CAMPOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
No. ORIG. : 96.00.06664-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE OBJETIVAMENTE DISTRIBUIU/COMPENSOU OS HONORÁRIOS ENTRE AMBOS OS LITIGANTES - ACERTO DA R. SENTENÇA RECORRIDA, QUE NÃO CONSTATA "CRÉDITO" POR ESTE OU AQUELE CONTENDOR - IMPROVIDO O RECURSO PRIVADO

1- De todo o acerto a r. sentença que não vislumbrou exatamente o que não acontece, daí o vazio a que se lança o suposto credor, ao intentar extrair ganho ou perda do r. vetor sentencial cognoscitivo, do qual realmente a não desfrutar este ou aquele adverso litigante da aqui intentada potestade "por receber" algo do outro, porque inexistente, vênias todas.

2- Discordasse o pólo aqui apelante do desfecho na ação de conhecimento firmado, no sentido de se considerar "vencedor" ou, quando menos, "maior vencedor" que a parte recorrida, bem sabe ali desfrutou de todas as mais esferas e graus de jurisdição recursal para a tanto bradar, sobre o quê, aliás, sequer se tem notícia, nos termos dos autos.

3- Outra sorte desejasse a parte recorrente, a seu dispor deteve gama considerável de instrumentos modificadores daquele desígnio sentencial cognoscitivo.

4- De se recordar o v. recente enunciado 453, E. STJ, por símile, no sentido da imodificabilidade especificamente dos honorários à luz do quanto fincado em esfera de conhecimento.

5- No tocante ao pedido econômico atinente a Vilma, a r. sentença arrostada já realizou a homologação, merecendo respaldo seu intento em relação a Gilberto, portanto a merecer extinção a cobrança atinente a referido ente, nos moldes do inciso II, do artigo 794, CPC, por tal motivo a improsperar a tese do particular, de que a CEF não comprovou os pagamentos, pois específica a firmada extinção, para casos de transação.

6- Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, por outro lado homologada a extinção da cobrança no que se refere a Gilberto Antônio dos Santos, com fulcro no inciso II, do art. 794, CPC, ausente reflexo sucumbencial, face aos contornos da lide.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e homologar a transação noticiada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030738-88.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.030738-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : NEIDE SCOMPARIM FAGIONATTO e outro
: FRANZ JOSE ASTORRI
ADVOGADO : JOELIS FONSECA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00018-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIOS EXECUTADOS. (I)LEGITIMIDADE. DIRECIONAMENTO DA PRETENSÃO EXECUTIVA EM FACE DE SUPOSTOS CORRESPONSÁVEIS. NÃO-APURAÇÃO, EM NÍVEL ADMINISTRATIVO, DE FATO CORRESPONDENTE À PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. NOME NA CDA. IRRELEVÂNCIA.

Não é devido o direcionamento da pretensão executiva em face de suposto corresponsável se, posto figure seu nome no título, não há notícia de que administrativamente tenha sido levantada a prática de ato ilícito ensejador da tal corresponsabilidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014669-38.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.014669-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LUIZ GOMES MATIAS e outro
: MARIA PASCHOALINA ALVES SAKAI
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro
PARTE AUTORA : MARIA LUZIA DE PAULA e outros
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA
PARTE AUTORA : MARIA ODETE MENDES
: RONILSON BELONIA LEMOS
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

EMENTA

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CÁLCULO COM BASE NO PROVIMENTO 26/2001 EM DESCOMPASSO COM OS JUDICIAIS COMANDOS ALBERGADOS PELA *RES JUDICATA*, BEM ASSIM A INOBSERVAR PREVISÃO CONTIDA NAQUELE NORMATIVO, NO SENTIDO DE QUE A VERBA IMPLICADA A MERECEER ATUALIZAÇÃO POR SUA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - PROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1- Como se observa das planilhas da CEF, explícito que a aritmética ali exposta levou em consideração, para fins de atualização, o Provimento nº 26/2001.
- 2- Dispôs a r. sentença que os valores deveriam ser atualizados nos termos do Provimento 26/2001, todavia olvida a parte apelada de que este instrumento normativo, em seu capítulo III, a mencionar que a rubrica em debate a dever ser corrigida pelos mesmos critérios utilizados na remuneração das contas vinculadas do Fundo.
- 3- Com razão a parte apelante em sua insurgência, porquanto aquele o Provimento 26 a fixar que o FGTS deve ser atualizado com arrimo nos critérios aplicáveis às suas contas vinculadas, assim a o vaticinar esta C. Corte. Precedente.
- 4- Em tendo sido utilizado o Provimento 26/2001, como se o caso em pauta fosse de liquidação de sentença condenatória em geral, equivocada se põe a álgebra banqueira, o que a traduzir a necessidade de recálculo das quantias implicadas, em cumprimento aos r. comandos judiciais transitados em julgado, bem como a merecerem observância os critérios legais para atualização do FGTS.
- 5- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para que a CEF elabore novos cálculos, na forma aqui estatuída, em prosseguimento de cobrança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005122-59.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005122-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : WALTER DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : GERALDO HERNANDES DOMINGUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ARTIGO 184, INCISO II, DA LEI 1711/52. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO ETÁRIO NÃO PREENCHIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Nos termos do artigo 184, inciso II, da Lei 1.711/52, é indubitoso que o adicional a que a espécie concreta se reporta é devido apenas a servidores que se tornaram inativos com 35 anos de serviço e na última classe da carreira - na ausência de um dos requisitos, a vantagem não pode ser concedida.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008622-24.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.008622-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MARIA DE FATIMA CARDEAES PEIXOTO
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA CARDEAES PEIXOTO e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DISCUSSÃO POR NOVA PARTILHA DE PENSÃO MILITAR POR MORTE, NA QUAL O SUCESSO POTENCIAL DA EMPREITADA A AFETAR DIRETAMENTE A FILHA DO "DE CUJUS", AUSENTE AO PÓLO PASSIVO, CUJA CITAÇÃO DE RIGOR, COMO LITISCONSORTE NECESSÁRIO, SUPERIOR A AMPLA DEFESA - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA - PREJUDICADA A APELAÇÃO IMPETRANTE

1. A discussão trazida ao feito envolve terceira figura, além das esposas em questão, Izolina Marsola Peixoto e Maria de Fátima Cardeaes Peixoto, afinal o sucesso, em tese, do pleito, por redivisão da pensão militar em pauta, a atingir a filha do extinto, sendo este o desenho dos autos, ao que deles se extrai.
2. Por força de inicial pensionamento judicial, um quarto do soldo em tela destinava-se à primeira esposa do falecido, o restante então sobre os domínios da impetrante, assim envolto o Direito de Família, até ali.
3. Com o falecimento do servidor em causa - portanto já aqui se estando sob os domínios do Direito de Sucessão, consorciado ao ordenamento administrativista - a divisão dos proventos da inatividade deixados sujeitou-se ao regramento de lei, vigente ao tempo do óbito, que ordenaria metade em prol do descendente e divisão do remanescente em partes iguais, em favor das esposas, anterior e do tempo do passamento.

4. Como cristalino, deve se situar, como passivo litisconsorte necessário a esta causa, a figura de Zilma Marsola Peixoto, sem a qual a solução ao feito não se aperfeiçoa - qualquer que venha de ser, mesmo em plano processual, como já lavrada, diante dos graus jurisdicionais recursais - por vulnerada a sagrada ampla defesa, inciso LV, art. 5º, Texto Supremo, de conseguinte anulando-se a r. sentença e tornando o feito à origem, para que promova a parte impetrante elementos necessários (contra-fé) ao oportuno gesto citatório em questão, em capital assim ampliação excepcional ao pólo passivo da controvérsia.
5. Prejudicados, pois, demais temas suscitados.
6. Anulação da r. sentença, como supra firmado, prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, anular a r. sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1305137-28.1998.4.03.6108/SP
2002.03.99.039131-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SONIA COIMBRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA
APELADO : INSTITUICAO TOLEDO DE ENSINO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
No. ORIG. : 98.13.05137-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. BASE DE CÁLCULO. AJUDA DE CUSTO. TRANSPORTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE PAGAMENTO A TAL TÍTULO. HABITUALIDADE.

1. Se a controvérsia instalada não se apresenta vinculada à natureza das verbas pagas a título de "ajuda de custo", senão à (in)existência de prova de que foram pagas a tal título, é nesse sentido que se deve operar a análise judicial.
2. Se a análise do quanto processado dá conta de que a autuação da empresa se deu não pela caracterização dos valores apontados como "ajuda de custo" como sendo de natureza salarial, operando-se, isso sim, em razão da ausência de qualquer documento capaz de demonstrar que houve, efetivamente a realização das mencionadas despesas com transporte de funcionários, persiste intacta a versão apurada pela fiscalização, em especial se se constata que nenhuma prova foi produzida nesse sentido, conclusão que se reforça dada a habitualidade com que pagos os debatidos valores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043786-80.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043786-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ABDUL AL AHMAD ABOU ABBAS incapaz
ADVOGADO : MARILENA MULLER PEREIRA

CODINOME : ABDUL AL AHMID ABOU ABBAS
REPRESENTANTE : ALI ABDUL AL ABOU ABBAS
ADVOGADO : MARILENA MULLER PEREIRA
CODINOME : ALI ABDUL AL ABDU ABBAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00281-1 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. CONSTRIÇÃO SOBRE BENS DE TERCEIRO. PENHORA NÃO REGISTRADA.

I - Processada a ação executiva (no bojo da qual foi efetivada a alienação judicial que se pretende anular) no Juízo Estadual, a anulatória dela decorrente deve tomar o mesmo rumo.

II - O autor-apelado é estranho aos feitos executivos, não constando nem de seu polo passivo nem do quadro societário da empresa executada, tudo a inviabilizar, a princípio, a constrição sobre bens de sua propriedade.

III - A penhora da qual decorreu a alienação impugnada sequer chegou a ser registrada, já que o Cartório informou da impossibilidade em fazê-lo, justamente pelo fato de o bem não ser de propriedade do executado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1005218-41.1998.4.03.6111/SP
2004.03.99.020076-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : HELCIO BONINI RAMIRES
ADVOGADO : ONOFRE RIBEIRO DA SILVA NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
No. ORIG. : 98.10.05218-9 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR CORRENTISTA CUJA CONTA OBJETIVAMENTE PALCO DE MOVIMENTAÇÃO POLÍTICO-PARTIDÁRIA NO TEMPO - AUSENTES ELEMENTOS VIABILIZADORES AOS DESEJADOS DANOS, EM GRAU DE SIGILO NEM DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL - ACERTO DA IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

1. De todo o bojo instrutório ao feito coligido não se extrai desfecho diverso do que o lançado em improcedência, pela r. sentença.

2. Ônus inalienavelmente da parte autora/recorrente o de coligir elementos viabilizadores ao sucesso de sua demanda indenizatória, como na espécie, não só deixou de atender a tão capital mister a parte apelante, nos termos dos autos, como também destes em suficiência resulta situa-se a parte recorrente "vítima" de si mesma, do manifesto descontrole de sua própria conta, sobre a qual evidentemente os mais diversos reflexos dali decorreram, sem que ao feito nuclearmente lograsse o insurgente revelar grau de responsabilidade funcional, do imputado empregado economiário, nem da ré em si, aqui apelada.

3. Irrevelada a aventada "quebra de sigilo", no sentido da certa identificação sobre como dados da conta divulgados junto ao meio social (isso para um mecanismo que utilizado como movimentação político-partidária, no tempo, como incontroverso dos autos, saliente-se), por igual a deflagração de investigação até criminal evidentemente a decorrência do dever funcional de a tanto apurar, aliás Banco Público o em questão, logo dinheiro público o em foco, em grau de cobertura aos também pacificados saldos devedores.

4. Ao ambiente civilístico jus-responsabilizatório ambicionado, não alcança conduzir ao feito a parte apelante cabais mecanismos de jurisdicional convencimento em torno de sua tese, logo por si mesma a sepultar de insucesso a seu pleito, por conseguinte.

5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007460-64.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.007460-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO

APELADO : EDINALDO RAMOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS - JUDICIAL AUTORIZAÇÃO, EM 2004, PARA A EXECUÇÃO INVERTIDA, DA QUAL INEQUIVOCAMENTE CIENTIFICADA A CEF, NOS TERMOS DOS AUTOS, TODAVIA Opondo SEUS EMBARGOS, ART. 741, CPC, MESES DEPOIS - INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA - PRECEDENTES - IMPROVIDO O APELO ECONOMIÁRIO

1- A intempestividade é exatamente o teor da r. sentença, portanto o âmago do apelo, não uma sua "preliminar", já a coisa julgada avulta inoponível pois aqui os embargos, lá a cognição, recordando-se ali a distinguir o ordenamento admitindo sua ocorrência entre provisória e definitiva "execução"/cumprimento do judicial título.

2- A CEF já tomara inequívoca ciência da execução invertida, assim determinada à fl. 134, dos autos principais (ali em novembro de 2004), abril de 2005, inclusive tendo peticionado por oitiva da parte credora, mesma ocasião, então, na qual, ali já em julho do mesmo 2005, interpôs embargos à execução, arrimados no art. 741, CPC.

3- Aqui se cuidando é de dever de fazer como o admite a própria CEF, a leitura do inciso I, do art. 738, do CPC, conduz a que a inequívoca ciência, consumada nos autos, como antes recordada, traduz termo inicial ao objetivo desconstitutivo inerente a referida ação de embargos, sem que se oponha, portanto, "citação" (muito menos com ou sem poderes para isso ou para aquilo, data vênua ...), pois claramente atendido o escopo da norma, com o desenho dos autos, em que certamente a desorganização interna da parte apelante é que a conduziu à intempestividade cristalina de sua insurgência. Precedentes.

4- Inadmitindo-se beneficie-se a CEF com sua própria torpeza, observada a processual legalidade pelo E. Juízo *a quo*, no r. sentenciamento extintivo em questão, inciso II, art. 5º, Lei Maior, de rigor se põe o improvimento à apelação.

5- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008427-54.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.008427-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

AGRAVANTE : BRASILINA GONCALVES SIQUEIRA e outros

: CARLOS ALBERTO FERNANDES OLIVEIRA

: CARLOS MAGNO DA SILVA

: DANIEL AUGUSTO CONRADO

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.00.003707-7 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO NOS MOLDES DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. DECISÃO QUE AFASTA A EXIGÊNCIA DO ENCARGO.

A celebração de acordo nos termos da Lei Complementar n.º 110/2001 não exclui a cobrança de honorários relativamente à ação da qual se originou a mencionada transação, cabendo redefinir, porém, a base de incidência do debatido encargo, que não mais encontraria no valor da condenação a adequada perspectiva econômica para sua apuração, senão nos montantes efetivamente creditados nas contas fundiárias dos respectivos titulares.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4644/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0758352-46.1985.4.03.6100/SP

94.03.071264-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : FABRICIO AUGUSTO BAGGIO GUERSONI
SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOAO PEDRO MAGDALENO NAVARRO espolio
ADVOGADO : JOSE LOURENCO DOS SANTOS FILHO e outro
REPRESENTANTE : HELENA FONTANIELLO NAVARRO
APELADO : JOAQUIM GINO FURQUIM e outros
: LUCIENE TEOFILLO FURQUIM
: ANTONIO REGINO BISPO DOS SANTOS
: JULINDA MARIA DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : VITORIO KATSUTOSHI MAEDA
APELADO : DIONIZIO SOUZA CRUZ e outro
: MARIA EDWINA SANTOS CRUZ
ADVOGADO : KIYOSHI TAKAHASHI

No. ORIG. : 00.07.58352-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO EM SERVIÇÃO ADMINISTRATIVA - JUROS COMPENSATÓRIOS, APLICAÇÃO DA SÚMULA 114 DO STJ - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1- O único debate em grau de apelo o inconformismo da expropriante em relação à forma de incidência dos juros compensatórios, determinada pela r. sentença, a qual não merece qualquer reparo, pois em conformidade com o preceituado na Súmula 114, do E. STJ.

2- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001914-32.1995.4.03.9999/SP
95.03.001914-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA PEREZ
ADVOGADO : JOSE CARLOS TEREZAN e outro
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Araraquara SP
ADVOGADO : SELMA MARIA PEZZA
PARTE RE' : CARMO DOMINGOS TEIXEIRA
ADVOGADO : ROSICLER APARECIDA PADOVANI DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAQUARA SP
No. ORIG. : 93.00.00012-8 3 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO - ALIMENTOS - DESCONTO A MENOR - PROCEDE A AÇÃO DE COBRANÇA DE VERBA ALIMENTÍCIA PAGA A MENOR, UMA VEZ QUE A PROVA PERICIAL IDÔNEA CONFIRMA O EQUÍVOCO FEITO NOS DESCONTOS PELOS ÓRGÃOS PAGADORES, NOS MESES ALI APONTADOS - IMPROVIDOS APELO NEM REMESSA OFICIAL

1. A presente ação de cobrança diz respeito a diferenças de pensão alimentícia que, por decisão judicial em Ação de Alimentos que tramitou na 3ª Vara Cível da Comarca de Araraquara, proc. 488/80, vinha sendo paga a menor pelo INSS quando dos descontos a que estava obrigado, por ser o ex-marido devedor aposentado e que recebia dos cofres da Autarquia, sendo que ao Município de Araraquara, onde ele trabalhava, cabia suplementar o benefício sempre que ele fosse inferior ao que recebiam os funcionários em atividade.
2. O MM. Juiz de Direito acatou as ponderações da Apelada, com base na prova pericial produzida e reconheceu a existência de diferenças a pagar a cargo do INSS, nos meses de setembro a dezembro de 1.992 e fevereiro e março de 1.993, bem assim ao Município apenas nos meses de setembro de 1.992, condenando, ainda, solidariamente, o Alimentante Carmo Rodrigues Teixeira.
3. O INSS atacou a r. sentença afirmando que foi feita com base em documentos anexados pela Autora, daí sua desvalia a ensejar reforma (fls. 93/95). No entanto, improcede o recurso, pois o Eminentíssimo Magistrado fez expressa referência à perícia, inclusive mencionando a folha 63 (confira-se fls. 84) - inatacada em substância pelo Poder Público, seu inalienável ônus recursal - em nenhum momento fundamentando suas conclusões nos documentos da apelada.
4. Não há como dar-se provimento à apelação, pois que o julgado está fundamentado em laudo idôneo (e esclarecimentos do experto judicial).
5. Quanto aos consectários, da mesma forma, nada há a reparar, atenta a sucumbência aos contornos da causa, art. 20, CPC.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102083-27.1995.4.03.9999/SP
95.03.102083-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : IND/ METALURGICA E COM/ DE APARELHOS ELETRONICOS DIASON LTDA

ADVOGADO : ALVARO DE AZEVEDO MARQUES JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 86.00.00296-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. CONTRARRAZÕES DA ENTIDADE EXEQUENTE. INTEMPESTIVIDADE. SENTENÇA PROLATADA À REVELIA DE DILAÇÃO INSTRUTÓRIA. NULIDADE.

1. Intimada para fins de contrarrazões de apelação no dia 11 de maio de 1994, dispunha a apelada de prazo cujo fluxo iniciara no dia seguinte, 12, e não em 13 de maio, premissa em que se assenta, equivocadamente, o agravo que interpusera, retidamente, da decisão que tomou como intempestiva sua peça (de contrarrazões).
2. Em sua origem, os embargos à execução fiscal - ação de que trata o caso concreto - assentavam-se em duas alegações, prescrição e pagamento, estando a segunda delas guarnecida de prova documental, encarnada em cópias de guias de recolhimento, documentos recusados pela fiscalização da entidade exequente, em razão de afirmada ilegitimidade das respectivas autenticações bancárias. À vista de referido detalhe, já em sua inicial, requerera a embargante a produção de prova documental e pericial, pedido esse que, mesmo posteriormente reiterado, não foi alvo de qualquer avaliação judicial, optando-se pela prolação imediata de sentença, sem se externar, por mínima que fosse, a razão justificadora do implícito abortamento da instrução.
3. Uma vez que a matéria vertida com os embargos é reveladora de potencial dilatório da instrução processual, imperativo o reconhecimento da nulidade da orientação procedimental firmada em primeira instância.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retidamente interposto pela entidade exequente e dar provimento ao apelo da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005707-79.1994.4.03.6000/MS
96.03.090861-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARCOS ANTONIO SALLES
ADVOGADO : ERLIO NATALICIO FRETES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 94.00.05707-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - REINTEGRAÇÃO DE MILITAR DEFINITIVAMENTE INCAPACITADO EM LESÃO AO SERVIÇO MILITAR, AO PERCURSO TRABALHO/RESIDÊNCIA NOS TERMOS DOS AUTOS, SEM SUFICIENTE DESNATURAÇÃO FAZENDÁRIA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO ACERTADA, PARA A SUA REFORMA NA GRADUAÇÃO DO TEMPO DO FATO, SOLDADO - IMPROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL

1. Fez Justiça ao vertente caso o r. sentenciamento, diante dos elementos ao bojo do feito coligidos, denotando a própria perícia militar lesão definitivamente incapacitante ao serviço do Exército, sendo que a desnaturação/inquinação fazendária em torno da inoportunidade de acidente ao percurso trabalho/residência, com o ora recorrido, não passou das palavras, o que tipicamente insuficiente ao mister desconstitutivo assim almejado e inerente a um réu, inciso II, art. 333, CPC.
2. Soube o E. Juízo *a quo* extrair dos fatos em cena sua precisa adequação aos contornos das normas oriundas do Estatuto Militar, art. 106, II, art. 108, III, e art. 109, Lei 6.880/80, de modo que adequada a reintegração fincada na r. sentença - inclusive no sucumbencial reflexo ali firmado, consonante aos contornos da causa e à luz do art. 20, CPC - ao encontro da v. jurisprudência pátria.

3. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0703399-60.1998.4.03.6106/SP

1999.03.99.109693-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CELIA YURI YOSHIOKA ITO e outros
: JOSE ALVES DE MOURA
: MARIA AVELINA LISBOA E SILVA DE MOURA
: SERGIO CEZAR MAGNI
: SUSANA YOSHIE OKOTI
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.03399-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO. PERÍODO INFERIOR A 30 DIAS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.522/97 E LEI N. 9.527/97. LEGALIDADE.

1. O artigo 38, §2º da Lei 8.112/90 teve sua redação alterada pela Medida Provisória 1.595/97 e sucessivas reedições, a qual foi convertida na Lei 9.527/97, passando a estabelecer que o servidor que viesse a substituir um outro, sendo este investido em cargo ou função de direção ou chefia, só passaria a fazer jus à retribuição deste a partir do trigésimo dia de substituição.

2. Os Tribunais Superiores e este Tribunal posicionaram-se no sentido de que a remuneração por equiparação só ocorrerá após trinta dias, lapso temporal considerável para que se verifique a efetiva substituição, assim como pela legalidade das reedições das medidas provisórias não rejeitadas expressamente pelo Congresso Nacional.

3. Apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802517-74.1996.4.03.6107/SP

1999.03.99.113100-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - ÔNUS CONTRIBUINTE, DE REVELAR A OCORRÊNCIA DO PAGAMENTO, INATENDIDO - SOLIDARIEDADE ENTRE CONSTRUTOR E A SUBEMPREENHEIRA - LEI 3.807/60, ART. 79, §2º, BEM ASSIM ARTIGO 31, LEI 8.212/91 - PRECEDENTES - UFIR : LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Com relação à alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide, esta não merece prosperar.
- 2- Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na r. sentença recorrida, as matérias são essencialmente de direito, não sendo necessária a dilação probatória.
- 3- Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua o propalado cerceamento de defesa.
- 4- Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
- 5- Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8 906/94.
- 6- Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.
- 7- Consoante a singeleza do todo trazido aos autos, em nada elucidador no que diz respeito ao invocado mérito e em prol do pólo apelante, não logrando evidenciar a parte embargante/recorrente pago se encontrava o tributo gênese ao executivo aqui embargado.
- 8- Cristalino não se admita busque por se proteger o pólo contribuinte diante de tão frágil argumentação, "empurrando" ao Poder Público missão da qual satisfatoriamente não se desincumbiu.
- 9- Decorrendo a solidariedade de lei, art. 124, CTN, com razão o INSS, pois em cena fatos tributários do período de 1991 a 1993, ao tempo dos quais a Lei nº 3.807/60 já prescrevia legítima a sujeição passiva devedora solidária entre o construtor e o subempreiteiro, art. 79, § 2º, sucedido pelo art. 31, da Lei 8.212/91, já por sua então originária redação.
- 10- De inteiro acerto a resistência autárquica em questão, à luz do ordenamento em espécie, âmbito no qual bem sabe a parte contratante é situada solidária para com seus contratados prestamistas.
- 11- A própria LEF assim a estender o regime da responsabilidade tributária a todos os executivos fiscais, §2º de seu art. 4º. Regida por estrita legalidade a intenção fazendária. Precedentes.
- 12- Ciente a parte contribuinte de que a desfrutar de mecanismos de genuíno controle do adimplemento contributivo previdenciário por seus contratados, irrevelado este aos autos como seu inalienável ônus e igualmente assim sem substância a ocorrência do pagamento por parte de terceiros, por veemente, não logra o particular afastar sua responsabilidade pagadora ao cenário em causa.
- 13- Com referência ao uso da UFIR, nenhuma ilicitude se constata, emanando de Lei sua incidência.
- 14- Em sede de correção monetária, afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando da prática do fato tributário, a corresponder, até o pertinente vencimento, a cifra maior, decorrência - lícita e lícita, em sua superioridade em si - da incidência do referido acessório, previsto pelo ordenamento jurídico.
- 15- Lícito se compreenda seja o crédito tributário formado pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional, a qual, à ocasião, repise-se, punha-se a um ritmo mesmo "galopante", de quase "hiperinflação" - de tal sorte que ao principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
- 16- Acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de Correção Monetária, em dados momentos, e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização.
- 17- O comando fixado pela Lei 8.383/91, de seu artigo 54, dentro de toda a celeuma e fundamento, ordena conversão e a sujeição à atualização pela UFIR.
- 18- Voltando-se o dogma da anterioridade para a imposição de temporal distância entre a norma instituidora ou majoradora de tributo e sua força vinculante, seja para o novo exercício, seja para noventa dias, respectivamente alínea "b" do inciso III, do artigo 150 e § 6º, do artigo 195, originais redações da Lei Maior, claramente não serve de óbice à aqui combatida tributação o argumento do uso da UFIR, pois esta claramente fator de pura atualização monetária, ou seja, reposição da desvalorização pela moeda nacional experimentada com o decurso do tempo, inconfundível com "majoração". Precedente.
- 19- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055632-89.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.055632-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : UNIAO DE COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES
SUCEDIDO : VIBRA VIGILANCIA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GEORG POHL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.19711-5 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ABONO-CRECHE : EVIDENCIADO O CUNHO DO PATRONAL REPASSE ENTÃO INDENIZATÓRIO, INCIDENTE A DISPENSA DE TRIBUTAÇÃO DA ALÍNEA "S" DO § 9º, DO ART. 28, DA LEI Nº. 8.212/91 E NOS TERMOS DA SÚMULA 310, E. STJ - PRECEDENTES - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO, INTERPOSTO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA, QUE DENEGOU A SEGURANÇA, FIRMANDO A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AUXÍLIO-CRECHE/AUXÍLIO-BABÁ - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1- Busca a parte agravante efeito suspensivo, em sede de apelação em Mandado de Segurança, diante da r. sentença, que denegou a ordem, firmando a incidência de contribuições previdenciárias sobre "auxílio-creche"/"auxílio-babá", pagos aos funcionários da ora recorrente, do sexo masculino, tendo a r. decisão de fls. 315 recebido referido recurso apenas no efeito devolutivo.

2- Em sede de "auxílio-creche"/"auxílio-babá", de fato, também capital a estrita legalidade tributária ao tema da espécie, por um lado impondo o art. 28, da Lei nº. 8.212/91, a mais ampla incidência sobre as verbas trabalhistas percebidas em tom de contraprestação ao labor, por outro o mesmo preceito exime de sua incidência, na espécie, consoante a alínea "s" de seu parágrafo 9º, o quantitativo oriundo do reembolso pela paga operária de creche em prol de sua prole, observados evidentemente os rigores estabelecidos neste último ponto.

3- Como sumulado pelo E. STJ, Enunciado 310, exceção explícita vem de isentar tais rubricas quando a atender o pólo empregador os rigores da retratada dispensa, como se extrai ocorrido na lide em exame.

4- Com referência ao (amiúde) desejado *discrímen* homem/mulher, para a fruição da não-incidência contributiva previdenciária atinente ao auxílio-babá/auxílio-creche, não subsiste ambicionada distinção, pois em foco a prole, o fruto da concepção de uma nova vida que a depender de cuidados inerentes a seus iniciais momentos de existência e de proteção, de modo que, à mingua de legalidade impositiva a tanto, naufraga a postulação fazendária assim em resistência.

5- Precisamente se vaticina, de há muito, sobre a não-incidência tributante para situações do presente matiz. Precedentes.

6- Presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, de se aplicar o disposto no art. 558, do CPC, a fim de se excepcionar o disposto na primeira parte do § 3º do art. 14, da nova LMS, Lei 12.016/09, e no único parágrafo do art. 12, da antiga Lei do Mandado de Segurança, a atribuir apenas devolutivo efeito aos apelos em geral.

7- Provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão recorrida, a fim de se deferir o vindicado efeito suspensivo à apelação, em sede de mandado de segurança, bem como para a suspensão da exigibilidade da NFLD 31.819.413-9 e os demais efeitos postulados, evidentemente acaso o único óbice a tanto a se consubstanciar em dita cobrança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208505-42.1993.4.03.6104/SP

2000.03.99.023975-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : GUSTAVO PERES SALA
: MAIRA SILVIA DUARTE PEIXOTO
No. ORIG. : 93.02.08505-8 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO MARÍTIMA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 225, § 3º E LEI 6.938/81, ART. 14, § 1º.

1. O vazamento de óleo em águas marítimas impõe dois tipos de obrigações, a de fazer, consistente no dever de recuperar o meio ambiente afetado, e a de indenizar, sendo irrelevante a existência ou não de culpa, visto que a responsabilidade pelo dano ambiental, desde 1981, é objetiva, por força do disposto no art. 14, § 1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente.
2. A indenização tarifada proposta pela CETESB no seu "Critério para Valoração de Danos Ambientais Causados por Derrames de Petróleo ou de seus derivados em Mar" deve ser adotada, cabendo ao juiz adequá-la ao caso concreto sempre que se revele inadequada, atuando com os olhos sobre o princípio da razoabilidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0206192-40.1995.4.03.6104/SP

2000.03.99.024417-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : DIRCE DE ALMEIDA SILVARES -ME
ADVOGADO : ADELSON PORTELA FERNANDES e outro
SUCEDIDO : S B SILVARES E CIA LTDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.02.06192-6 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO CONSIGNATÓRIA CUMULADA COM DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE EMPREGADOS, PARA A COMPETÊNCIA NOVEMBRO/90 - DEPÓSITO DA competência setembro/1990 CORRETO - ÔNUS CONTRIBUINTE ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Cristalino o laudo pericial a atestar que, no mês de novembro/1990, não possuía a parte demandante empregados, o que a traduzir ausência de fato gerador para a exigência de previdenciária contribuição, firmando o *expert* que o cálculo, em relação à competência setembro/1990, estava correto, fato este robustecido pelo cálculo procedido pela r. sentença, o qual atualizou o valor elencado pelo perito para a data do depósito judicial, tanto que o próprio INSS peticionou explanando não possuir interesse na interposição de recursos, vislumbrando transitasse o feito em julgado.

2- Os elementos coligidos ao feito não resultam em modificação do quadro objetivamente constatado pelo E. Juízo *a quo*, merecendo a r. sentença ser mantida, com a pertinente conversão do depósito realizado nestes autos, em renda da União, oportunamente.

3- Improvimento à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, fixada em montante consentâneo ao contornos da lide, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010706-56.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.010706-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EXPRESSO JOACABA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO AO SAT - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - RECOLHIMENTO SEGUNDO O GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1- No tocante à prescrição, incumbe sejam traçadas distinções com a decadência.
- 2- A teor do quanto consagrado pela doutrina civilista Pátria, a prescrição é instituto que atinge a ação e, por via indireta, faz desaparecer o direito por ela tutelado, enquanto a decadência atinge diretamente o direito e, por via indireta, reflexa, extingue a ação. Na decadência, o direito se outorga para ser exercido dentro em certo prazo, decorrido o qual, acaso não exercido, extingue-se, enquanto a prescrição pressupõe a inércia do titular, o qual não se utiliza da ação existente para defesa de seu direito, no prazo legal fixado.
- 3- Na presente controvérsia, não se está diante de um prazo para deduzir-se ação em defesa de um direito afetado, mas, sim, originariamente, perante um lapso temporal para o exercício de compensação diante da Administração.
- 4- Em sede de decadência compensatória - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito, límpida a redação do *caput* do art. 168, CTN - embora em todos estes anos este Juiz convocado, ora Relator, tenha (como persiste em convencimento) firmado entendimento por seu cunho quinquenal e único, o pragmatismo aqui deve vicejar.
- 5- Corroborando os tais únicos 5 anos a própria Lei Complementar (LC) 118/5, por seu art. 3º, têm todavia a Primeira e a Segunda C. Turma do E. STJ, na unanimidade de seus dez Ministros, seguido o entendimento dos dez anos a respeito, para todas as repetições postuladas até antes do advento da citada LC. Precedentes.
- 6- Ali ressalvando unicamente o Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki entendimento pessoal contrário, todavia sem deixar de seguir aos demais, tal consagração pretoriana denota inconsumada a decadência dos débitos referentes aos pagamentos efetuados nos 10 anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, ocorrido em 03/04/2000, (tese consagrada como a dos "cinco-mais-cinco", para tributos cujo pagamento a se sujeitar a ulterior homologação, como na espécie), ou seja, não há de se falar em decadência com relação aos valores recolhidos a partir de 03/04/1990.
- 7- Acerta o técnico consenso em inadmitir-se dupla contagem sobre o mesmo lapso de tempo, dessa forma inconcebendo-se falar-se em "prescrição" (não se está, evidentemente, no caso vertente, diante daquela figura estampada no art. 169, CTN, cenário no qual a um insucesso administrativo se seguiria um debate judicial).
- 8- Constata-se repousar todo o foco de insurgência da autora na regulamentação do estatuído pelas alíneas do inciso II do art. 22, Lei 8212/91, que, ao fixarem os percentuais de contribuição para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, referiram-se à "atividade preponderante" da empresa, o que recebeu previsão inicial, elucidadora de seu alcance, pelo §1º. do art. 26, Decreto 612/92, o qual detalhou corresponderia aquela ao levantamento dos graus de risco por estabelecimentos da empresa, com superveniente mudança, por disposição de mesma numeração (art. 26, § 1º., do Decreto n.º 2.173/97, sucedida pelo art. 202, do Decreto n.º 3.048/99), para a sua apuração segundo a predominância do grau de risco majoritário na empresa (e não mais, pois, em cada estabelecimento).
- 9- Da mesma forma, desceu ao preciso regramento a Portaria 3.609/85.
- 10- Insustentável se afigura, sim, a afirmação, construída perante os Pretórios, de que tal norma representou majoração tributária, pois a adoção de critério único, para toda a empresa contribuinte, tanto pode, por um lado, levá-la a um menor recolhimento, caso predominem setores com grau de risco inferior, como a um maior, exatamente por motivo inverso.

- 11- Não se pode elevar a situação concreta, de cada sujeito passivo direto, a evento ocasionador de mácula a disposição que cuidou do tema, por incontestes, de maneira objetiva, abstrata.
- 12- Tendo todos os contribuintes passado a se sujeitar à mencionada sistemática, obediente esta a comando de lei, que ordena se recolha segundo a atividade preponderante da empresa (destaque-se, por elementar, terem as alíneas do inciso II do art. 22 se utilizado da expressão "... em cuja...", ao se referirem ao termo "empresa"), inadmissível se apresenta se pretenda transmutar em inconstitucional o referido preceito, dotado que é este de irrepreensível generalidade, abstração e impessoalidade.
- 13- Verifica-se em nada terem se excedido os dois últimos Decretos antes mencionados, nem a propalada Portaria, ao cumprirem seu escopo de fiel execução à lei, da qual emanaram, sucessivamente, revelando obediência, sim, a um só tempo, ao quanto previsto pelo art. 84, inciso IV, última figura, CF, e pelo art. 99, C.T.N.
- 14- Se dispôs o art. 22, inciso II, alíneas "a" até "c", Lei 8.212/91, dar-se-ia a incidência consoante o grau de risco preponderante, para cada contribuinte (empresa ou empregador), denota-se em nada terem desbordado os Decretos regulamentadores do assunto, ao elucidarem, cada qual a seu momento, sobre o mecanismo identificador da retratada predominância.
- 15- Diversamente do sustentado (regulamento e normaçoão "contra legem" ou "praeter legem"), revela-se a normaçoão infra-legal em tela, sim, em consonância com o Texto Constitucional vigente e com a Lei 8.212/91, seu fundamento de validade imediato, denotando o rótulo de "secundum legem".
- 16- A Orientação Normativa n.º 002, de 21.08.97, fixa, em seu subitem 2.2.1 - fonte formal tributário em que se traduz, nos termos do art. 100, inciso I, C.T.N. - que, para fins de enquadramento, não serão computados os empregados que prestem serviços em atividades-meio (auxiliares ou complementares), tais como administração e contabilidade, dentre outros exemplos ali elencados.
- 17- O E. STJ, em coro com sua v. Súmula 351, a pacificar haverá de se sujeitar a empresa ao grau de contribuição ao SAT segundo sua atividade preponderante, quando único o registro em CNPJ. Precedentes.
- 18- Incabível a exclusão de tributação intentada, também insubsistem os demais escopos, dela decorrentes.
- 19- Inafastável o desfecho desfavorável à pretensão deduzida vestibularmente.
- 20- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004851-05.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.004851-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : CARLOS NEIFE E CIA LTDA -ME e outros

: CARLOS NEIFE

: NEIDE AMARAL NEIFE

ADVOGADO : WILSON MARQUES DA COSTA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

: LEILA LIZ MENANI

No. ORIG. : 97.00.00014-7 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FGTS. FISCALIZAÇÃO. AUTUAÇÃO. EMPREGADOS SEM REGISTRO. PERÍCIA CONTABIL. RECOLHIMENTO DEVIDO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS. EXCLUSÃO. SÚMULAS 375 E 430 DO STJ

I - Os embargantes apresentaram defesa administrativa e não lograram êxito, tendo pago multa em virtude de se ter constatado no local empregados sem registro na CTPS.

II - Perícia contábil apurou que as guias juntadas aos autos não se referem ao débito fundiário da execução fiscal, bem como as testemunhas confirmaram que trabalharam para a empresa e não foram registradas.

III - Os embargantes sócios da empresa executada não são legitimados passivos no executivo fiscal, pois tendo o FGTS natureza jurídica de contribuição social não tributária, não lhe são aplicáveis as normas do CTN relativas à responsabilidade dos sócios (Súmulas 375 e 430 do E. STJ). Precedentes.

IV - Apelação dos embargantes parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018584-38.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018584-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
APELADO : CERAMICA VIDEIRA TAMBAU IND/ E COM/ LTDA e outros
: ANA NEUZA ROCHETTI VIDEIRA
: ADEMAR TAVARES VIDEIRA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
No. ORIG. : 98.00.00328-2 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PAGAMENTO PARCIAL. AÇÕES TRABALHISTAS. CDA. ABATIMENTO. MULTA. ENCARGO 20%. LEIS 8036/90 E 8844/94, ART. 2º §4º. NATUREZA. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DA CEF PROVIDA.

I - Anteriormente à vigência da Lei 9491/97, na rescisão do contrato de trabalho a empresa podia pagar diretamente ao empregado o FGTS do mês e o imediatamente anterior, bem como os 40% de todos os depósitos. Agora, a situação é diversa, visto que tudo deve ser depositado na conta vinculada do empregado.

II - Os valores de FGTS pagos em ações trabalhistas ajuizadas pelos empregados foram abatidos do crédito fundiário.

III - A apelada foi notificada para apresentar os comprovantes de quitação (guias) ou suposto parcelamento do débito deferido pela CEF, porém ficou-se inerte, sendo então autuada por infração ao art. 23, §1º, da Lei 8036/90.

IV - A multa e o encargo de 20% previstos nas leis disciplinadoras do FGTS são devidos em razão de sua natureza e finalidades diversas, sendo exigíveis no processo de execução fiscal do crédito fundiário. Precedentes.

V - O título executivo que embasa a execução fiscal é líquido, certo e exigível, presunção essa que não foi ilidida.

VI - Providas a apelação e a remessa oficial tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0224938-71.1999.4.03.6182/SP

2001.03.99.022356-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUVAS DEXTRA IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE OLIMPIO MALTA
: JOSE MARCELO MALTA

No. ORIG. : 00.02.24938-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PAGAMENTO PARCIAL. EXCLUSÃO DA CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - A embargante comprovou ter quitado parte do débito fundiário (FGTS), conforme Laudo Pericial, porém a exclusão parcial de valores contidos na CDA não desnatura a presunção de liquidez e certeza desse título executivo, cujo *quantum* remanescente pode ser apurado mediante simples cálculo aritmético. Precedentes.

II - A compensação em sede de embargos à execução fiscal é vedada legalmente (Lei 6830/80, art. 16 §3º), sendo somente admissível como matéria de defesa. Precedentes do E. STJ.

III - Os honorários advocatícios foram fixados de acordo com a norma processual de regência, visto que se cuida de sucumbência recíproca (CPC, art. 21, parágrafo único).

IV - Apelação da União e recurso adesivo da embargante improvidos. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida para afastar a compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e ao recurso adesivo da embargante e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017541-31.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.016441-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : MARCELO MESQUITA MEYER e outros

: MARIA APARECIDA DE MELLO CAMPOS MEYER

: JOSE MELLO CAMPOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALESSANDRA CHRISTINA ALVES

No. ORIG. : 98.00.17541-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE DA CEF. INTERESSE DE AGIR. REVISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA PES-CP. INCIDÊNCIA DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES, AINDA QUE NÃO PREVISTO NOS TERMOS DO CONTRATO, ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.692/93. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO CAUTELAR. ARTIGO 807 DO CPC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. Cabe à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como agente financeiro da relação contratual, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. A União é parte ilegítima para tais ações, salvo como assistente nas lides que versam sobre o FCVS.

2. De se afastar a alegação de falta de interesse de agir dos autores, pois a possibilidade de formulação de pedido administrativo não exclui a adoção da via judicial, *ex vi* do princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV).

3. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

4. O laudo pericial e a planilha de evolução do financiamento atestam, de forma categórica, que o agente financeiro aplicou corretamente o PES, sendo respeitados o contrato, a categoria profissional do autor e a legislação pertinente.

5. Não consta do pacto firmado pelas partes a contratação da cláusula CES.

6. Embora a parte ré não tenha recorrido da r. sentença proferida no processo cautelar, imperiosa se mostra sua análise, *hic et nunc*, para o bom deslinde da demanda, ainda mais se se considerar que não transita em julgado a decisão que aprecia demanda cautelar - conseqüência de sua própria natureza.
7. Nada impede que a matéria tratada em sede cautelar seja rediscutida nos autos do feito principal.
8. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
9. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que já no início do procedimento executório, os mutuários estavam inadimplentes com suas prestações havia pelo menos vinte meses e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento à apelação da CEF e revogar, de ofício, a medida cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011309-23.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.011309-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : ROSA DE FATIMA THOMAZELLA ISLER
ADVOGADO : MILTON PASCHOAL MOI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2004.61.09.007885-3 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. INDEFERIMENTO. FUNCIONÁRIA PÚBLICA ESTADUAL (FAXINEIRA). CUSTAS E HONORÁRIOS. LEI 1060/50. ISENÇÃO. I - O fato de a autora, ora agravante, ser funcionária pública estadual (faxineira) e de ter contratado advogado para defesa de seus interesses na causal, não lhe retira a condição de insuficiência econômica, comprovada nos autos com o seu contra-cheque, que revela a existência de vencimentos próximos do salário-mínimo (R\$440,44). Outrossim, tal contratação não lhe retira o direito de gozar de assistência judiciária, desde que dela necessite. II - A isenção legal alcança expressamente os honorários advocatícios. Precedentes do STJ. III - Agravo de instrumento conhecido em parte e nela provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento e nela dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030097-02.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.033312-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 97.00.30097-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 257/TFR. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INOCORRÊNCIA.

I - Não vencem juros os depósitos judiciais efetuados em garantia de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional ou em garantia de crédito da Fazenda Nacional, vinculado à propositura de ação anulatória ou declaratória de nulidade do débito. Trata-se de determinação expressa do Decreto-lei 1.737/79, mantida, no particular, pela Lei 9.289/96, que passou a regulamentar os depósitos judiciais efetuados em dinheiro vinculados à Justiça Federal. Precedentes do TFR (Súmula 257) e do STJ.

II - Inocorrência de enriquecimento ilícito da Caixa Econômica Federal, pois, nos termos da Circular Bacen 2.140/92, ela não pode dispor livremente dos valores correspondentes aos depósitos judiciais, visto que eles estão sujeitos a recolhimento compulsório/encaixe obrigatório de 100% junto ao Banco Central do Brasil, ou seja, não podem ser utilizados para aplicação no mercado financeiro.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4642/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026884-66.1989.4.03.6100/SP
96.03.069585-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEDILA DO CARMO GIOVEDI
APELADO : EMEPE IND/ DO VESTUARIO LTDA
ADVOGADO : MARIO FERNANDES ASSUMPCAO e outros
No. ORIG. : 89.00.26884-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - SUPERVENIENTE QUEBRA DA EMPRESA EMBARGANTE - AUSENTE
CONDENAÇÃO SUCUMBENCIAL DA CEF -PROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1- Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
- 2- Com razão a CEF ao postular não seja condenada ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a superveniente falência (1992), quando já instaurada a execução (no ano de 1988), assim sem causalidade para o evento ocasionador do pedido de desistência da execução, em relação à pessoa jurídica embargante, que teve sua quebra decretada. Precedente.
- 3- Provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a condenação econômica ao pagamento de custas e de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026443-07.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.026663-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

APELADO : GLOBAL TRABALHO TEMPORARIO LTDA

No. ORIG. : 97.00.26443-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA - ECT - REVELIA - PRESUNÇÃO RELATIVA DA VERDADE - ÔNUS DEMANDANTE EM PARTE DESINCUMBIDO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Veemente não cumpre a parte autora com sua missão plenamente constitutiva, enquanto demandante da provocação jurisdicional em ação aqui de conhecimento, *data venia*.

2- Improspera a tese postal de que absoluta seria a previsão contida no art. 319, Lei Processual Civil, porquanto se inexistirem plausibilidade jurídica, nem elementos probatórios do que afirmado pelo autor, evidentemente que o provimento jurisdicional não poderá ser adstrito ao objetivo/puro reconhecimento de "verdade incontestável" dos fatos alegados na prefacial.

3- Com razão a r. sentença ao flagrar a ausência de comprovação de efetiva prestação de serviço para todo o período cobrado pelos Correios, com fulcro nas fichas de controle de malote ao feito conduzidas (se para determinado época houve a utilização deste documento como prova de que realizada coleta postal, por imperativo que deveria assim ter a parte recorrente procedido em relação às demais competências, inexistindo notícia/prova de que passou a trabalhar de modo diverso a ECT e de que tenha anuído a esta hipotética alteração a parte ré), merecendo portanto a exigência postal cingir-se aos moldes delineados pelo E. Juízo *a quo*, consoante o v. entendimento pretoriano a respeito. Precedente.

4- Incumbe ao autor provar, insuficiente a revelia para que "já assegurada" vitória a "qualquer coisa" que a desejar o postulante, por veemente.

5- Improvimento à apelação. Parcial procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047948-20.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.063201-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : JOAO ALCANTARA e outros

: ALICE MACHADO MEDEIROS DIAS

: JOSE MARIA DE BARROS

: ENI PONTES

: LAZARO CRESCIULO

: JOAO OLIVEIRA CAMARGO

ADVOGADO : HENRIQUE RAFAEL MIRANDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 98.00.47948-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

II- Havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado.

III. Os Autores optaram pelo Fundo antes de 22.09.1971, quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

IV. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106097-15.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.106097-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JOAO FRANCISCO PORCELLI
ADVOGADO : JOSE WILSON BREDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00053-8 2 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - CONSTRUÇÃO CIVIL FORMALIZADA EM SEU TÉRMINO - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCONSUMADAS - ÔNUS CONTRIBUINTE, DE PROVAR, INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Com relação à alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide, esta não merece prosperar.

2- Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na r. sentença recorrida, as matérias são essencialmente de direito, não sendo necessária a dilação probatória. Assim, cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua a propalada cerceamento de defesa.

3- Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.

4- Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8 906/94.

5- Cômoda e nociva a postura do pólo contribuinte, em relação a seus misteres de defesa : nenhuma ilicitude, logo, a respeito.

6- Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

7- Consoante a singeleza do todo trazido aos autos, em nada elucidador no que diz respeito ao invocado mérito e em prol do pólo apelante.

8- A permissão de uso do imóvel em questão, o cabal habite-se/licença de uso sobre a coisa, com a pormenorização, pela Municipalidade, de reformas que tenham ocorrido, afirmando total conclusão e habitabilidade, deu-se em 1997.

9- Não logra o particular desfazer tão objetiva informação, ausentes elementos contrários nos autos, afinal incontroverso o imóvel já existia, o que tendo se dado sim foi sua ampliação, sobre a qual não quer pagar contribuição o apelante, em nome de uma assim equivocada compreensão consumativa prescricional e caduciária.

10- Embargos à execução fiscal em foco, ajuizada esta no ano de 1998, publicizada a conclusão da construção civil reformadora em comento em 1997, límpido que não consumada a aventada prescrição, nem a decadência lançadora

quinquenal entre referidos marcos, exatamente porque, reitere-se, nada de público/oficial conduziu ao feito a parte contribuinte, logo repousando superior a força atestatória municipalista.

11- Formalmente concluída a obra em 1997, ajuizada a execução fiscal em 1998, não se há de falar em decadência, nem em prescrição, logo sendo de rigor a improcedência aos embargos.

12- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0118215-23.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.118215-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00033-1 AI Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCONSUMADA - PRÊMIOS PAGOS AOS TRABALHADORES - NATUREZA SALARIAL NÃO DISPENSADA DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA PREVIDENCIÁRIA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Com relação à decadência, insta destacar-se em litígio os débitos das competências de 01/1989 a 10/1994, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito. Precedente.

2- Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

3- Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único.

4- Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

5- Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.

6- Elementar, pois, seja afastada qualquer intenção fazendária de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).

7- Revela a CDA, deram-se os fatos tributários da exação entre 01/1989 a 10/1994, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de NFLD, ocorrida em 28/11/94.

8- Limpidamente não superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.

9- Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, segunda figura, do artigo 156, do CTN.

10- Com relação à alegação de cerceamento de defesa, ante a não-realização da prova pericial, esta não merece prosperar.

11- Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na r. sentença recorrida, as matérias são essencialmente de direito, não sendo necessária a dilação probatória.

- 12- Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua a alegação de cerceamento de defesa.
- 13- Com referência às liberalidades traduzidas na rubrica "prêmio", afirmado eventual, límpido que não atende a seu capital ônus desconstitutivo a parte embargante, ao não lograr superar a vaga fronteira das "generalizações", vênias todas, para justificar a não-tributação, por previdenciária contribuição.
- 14- Em sede tributante como a presente, a se amoldar o conceito do fato trazido a lume, assim, ao da hipótese de incidência pertinente, inciso I, do artigo 28, Lei 8.212/91, a alcançar o todo dos rendimentos pagos a qualquer título.
- 15- Sem sucesso a desejada não-incidência, pois ausente natureza indenizatória à referida rubrica.
- 16- Em tal esfera a imperar a estrita legalidade tributária, inciso I, do artigo 97, CTN, e inciso I, do artigo 150, Lei Maior, causas excludentes, tecnicamente isenções, somente por lei e por expresse que admissíveis, repousando tal núcleo isentivo no particular tributante nos termos do § 9º, daquele artigo 28, o qual (como salientado) objetivamente não protege a este cenário.
- 17- Inseridos se encontram tais "prêmios" exatamente como verba salarial, atrelada/contextualizada em razão do labor dos trabalhadores, portanto sem o desejado abrigo protetor, em relação à combatida tributação.
- 18- Fundamental à hipótese a essência do fenômeno tributado, não o rótulo que lhe empreste a forma de que se revista, à luz do fundamental princípio do *non olet*, artigo 118, CTN, irretorquível a sujeição de tal receita ao influxo tributante guerreado, aqui recursalmente debatido sem a fundamental plausibilidade jurídica, como evidenciado. Precedentes.
- 19- Ausente estrita legalidade tributária isentiva ao quanto guerreado, portanto submetida a figura dos "prêmios" em foco ao recolhimento contributivo pertinente, em face do cristalino cunho salarial da rubrica.
- 20- Improcedência aos embargos, prejudicada a insurgência honorária.
- 21- Improvimento à apelação contribuinte e provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, reformando-se em parte a r. sentença, a fim de se afastar a firmada decadência parcial, julgando-se improcedentes os embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma Y do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação contribuinte e dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001462-49.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001462-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ELIAS MORETTI
ADVOGADO : GILSADIR LEMES DA ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR DA AERONÁUTICA. TERCEIRO-SARGENTO DO QUADRO COMPLEMENTAR. DECRETO 68.951/71. ESTÁGIO DE APERFEIÇOAMENTO. PROMOÇÃO A SUBOFICIAL. PRELIMINAR RECHAÇADA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS.

I Nas ações em que os servidores públicos pleiteiam diferenças remuneratórias ou revisão de proventos ou benefícios, não se opera a prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda, que deverá ser observada, *in casu*.

II. O Decreto nº 68.951, de 19 de julho de 1971, aprovou o Regulamento para o Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (RCPGAer) e instituiu, em caráter transitório, o Quadro Complementar de Terceiros Sargentos da mesma Força.

III. O não oferecimento do estágio de aperfeiçoamento, fixado legalmente como condição de acesso à promoção na carreira dos sargentos pertencentes ao Quadro Complementar, não configura mera expectativa de direito ou exercício legítimo do poder de discricionariedade da Administração Militar, mas constitui ato omissivo atentatório ao direito adquirido dos militares destinatários da norma, uma vez que sem ele não é possível a promoção.

IV. Preliminar rechaçada, remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, preliminar rechaçada, apelação e remessa necessária improvidas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048916-16.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.048916-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MARTA LIBORIO MAYER
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro
PARTE AUTORA : MARTINIANO GOMES DA SILVA e outros
: MATILDES DOMINGOS
: MAURICIO BICALHO
: MAURILIO DOS REIS

EMENTA

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CEF A RECOMPOR UNICAMENTE UMA CONTA FUNDIÁRIA, QUANDO PRESENTE AOS AUTOS DEMONSTRAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OUTRA CONTA, A QUAL SEM O DEVIDO ACERTAMENTO PELA DEVEDORA - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Como se observa dos autos, no tocante à apelante Marta, carreu a CEF, em seu intento adimplidor da obrigação, recomposição da conta do FGTS unicamente atinente à empresa Geo Ginecologia Obst. SC Ltda, quando, desde a prefacial, carreu dito pólo extratos do Fundo demonstrando ter laborado, outrossim, na empresa Serfina S/A Adm. e Participações.

2- Evidente não tenha sido a obrigação satisfeita, em sua integralidade, face à cabal comprovação da existência de outra conta fundiária, no período onde busca por ressarcimento a trabalhadora.

3- Precoce a extinção firmada pela r. sentença em relação a Marta Liborio Mayer, merecendo a feito à origem volver, a fim de que a CEF proceda ao regular depósito de valores, nos moldes do v. acórdão transitado em julgado, na conta de FGTS remanescente (Serfina S/A Adm. e Participações).

4- Provimento à apelação, reformada a r. sentença extintiva tão-somente em relação a Marta Liborio Mayer, devendo a execução prosseguir para que a CEF recomponha o saldo do FGTS, nos moldes firmados no v. acórdão transitado em julgado, na conta fundiária remanescente indicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004194-67.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.004194-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BATERIAS CRAL LTDA e outros
: BATERCRAL ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
: CIDCAP EMPREENDIMENTOS E COM/ DE ACUMULADORES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO SILVA BENEDICTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FORNECIMENTO DA PRÓPRIA ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR PELO EMPREGADOR, AUSENTE NATUREZA SALARIAL AO GESTO, NÃO-INCIDENTE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRECEDENTES - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Embora a previsão eximidora lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, o fornecimento da alimentação, ao natural, aos trabalhadores não patenteia incremento salarial, mas, sim, estímulo ao cotidiano da coletividade e do bem-estar junto ao ambiente de trabalho, de modo que, assim tendo se verificado no caso vertente não se sujeita dita conduta empregadora ao influxo tributante da contribuição previdenciária em foco, irrelevante - neste passo reformulado anterior entendimento deste Relator - formal registro ou não junto ao Programa da espécie, nos termos da v. jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ. Precedente.

2- Sem índole salarial propriamente dita a comida assim fornecida, como tal, aos operários, ao vertente caso, não se há de falar em tributação contributiva, logo se impondo improvimento ao reexame e ao apelo, acertada a r. sentença inclusive em grau sucumbencial, consentâneo aos contornos da lide, art. 20, CPC.

3- Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004119-06.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.004119-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : ANTERO DA COSTA SOUZA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

EMENTA

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CREDOR A SOLTEIRAMENTE ALEGAR VÍCIOS NO CÁLCULO ADIMPLIDOR ECONOMIÁRIO - INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DAQUELAS IRRESIGNAÇÕES, SEQUER TENDO A CONTADORIA JUDICIAL APURADO DEPÓSITO EM DESCOMPASSO COM O V. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO - ÔNUS PARTICULAR DE PROVAR INATENDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Superada se põe a preliminar economiária, pois atacou o recorrente os pontos onde experimentou derrota, não repousando máculas sobre a apelação interposta, afinal amplamente fundamentada pelo interessado, bastando singela aferição junto à peça recursal, suficiente ao seu conhecimento.

2- Desmerece guarida a angulação atacada em apelo (atualização e juros), ao passo que unicamente a lançar o fundista palavras solteiras, sem nenhum cálculo ao feito carrear, muito menos apontar, com precisão, onde a repousarem as diferenças que menciona existir (*in exemplis*, deveria cabalmente evidenciar que no mês "z", o valor "x" estaria errado por determinado motivo e assim sucessivamente), recordando-se não apurou a Contadoria adimplemento a menor nem em descompasso ao v. acórdão transitado em julgado, igualmente inexistindo substrato para que o montante seja depositado em espécie, logo lídima a postura economiária em recompor a quantia devida diretamente na conta vinculada do FGTS, este o objetivo buscado, desde os primórdios, e a plataforma que sofreu deságio.

3- Olvida o apelante de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo ilidida a aritmética banqueira.

4- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-87.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.000233-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : IVANILDO ANDERSON e outros
: ISMENIA ANDERSON DA SILVA
: HILDA ANDERSON
: EURIDICE ANDERSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BENEDITO MATIAS DANTAS e outro
REPRESENTANTE : SONIA REGINA ANDERSON DA SILVA
APELADO : ALVARO ANDERSON
ADVOGADO : BENEDITO MATIAS DANTAS e outro

EMENTA

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA ADEQUADAMENTE EXERCIDA EM PROL DO RECEBIMENTO DE PRESTAÇÃO ÚNICA, ATINENTE AO TEMA "ISONOMIA CIVIS/MILITARES", REQUERENTES OS HERDEIROS DO SERVIDOR - R. SETENCIAMENTO JUSTO AOS CONTORNOS DA CAUSA - IMPROVIDO O APELO

- 1- Sem sucesso aventado prévio percurso administrativo, deste ou daquele modo, superior o Amplo Acesso ao Judiciário, inciso XXXV, do art. 5º, Lei Maior, de sorte que lícito o instrumento agitado, em exame.
- 2- Fez Justiça o r. sentenciamento em mira, ordenando o levantamento em favor do colegiado representante do sucedido, assim em autêntica jurisdição voluntária, de solução equânime aos contornos da causa.
- 3- Não há, a esta altura, o que se "antecipar", pois até a tutela recursal ora prestada, com efeito.
- 4- O r. julgamento apelado, igualmente cumpridor à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Texto Supremo, imperativo o improvimento ao apelo.
- 5- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002118-18.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.002118-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : MICROFIO IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores fixou a constitucionalidade e legalidade da definição do grau de risco acidentário mediante decreto. A matéria não comporta disciplina legal fechada por limites rígidos, desempenhando o regulamento a legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viável diante da necessariamente inespecífica dicção da lei.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal posicionou-se pela constitucionalidade do salário-educação, seja no regime constitucional anterior como no vigente, consolidado este entendimento na Súmula n. 732 e em seus precedentes.
3. Apelação da impetrante improvida. Remessa oficial e apelações dos impetrados providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e dar provimento ao reexame necessário e às apelações dos impetrados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312804-37.1997.4.03.6102/SP

2001.03.99.024049-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : CONCEICAO PERUCCE DE SOUZA e outros

: ADRIANA PERUCCE DE SOUZA

: ALESSANDRA PERUCCE DE SOUZA

: MARCOS PERUCCE DE SOUZA

: MAGDA PERUCCE DE SOUZA

ADVOGADO : RENATO MANIERI

: JULIANA BALEJO PUPO

SUCEDIDO : SEBASTIAO DE SOUZA falecido

APELADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM

No. ORIG. : 97.03.12804-1 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO QUE OBJETIVA NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE CULMINOU NA SUA DEMISSÃO - AUSÊNCIA DE PROVA DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA IMPUTADA.

1. Processo administrativo sob a égide da Lei nº 8.112/90 que culminou na demissão de servidor público federal.
2. No caso *sub judice*, apenas por presunção (de culpa) pode-se atribuir a autoria ao servidor 'acusado'. Nenhuma das testemunhas afirmou tê-lo visto 'furtando' combustível do veículo; a comissão processante deduziu, das circunstâncias, a autoria dos fatos, - o que é pouco. Veja-se: o simples fato de o veículo (Gol, placas BfY-5879) estar com cheiro de gasolina em seu interior, e os bancos, encharcados, e de ter havido consumo acima da média, *nada remete à autoria delitiva*, propriamente. Pois, o veículo esteve na posse dos vigias da universidade (cf. fls.63 e ss; fls.106). Ademais, o 'acusado' disse, nas declarações (fls.102), que, ao assumir o veículo, não notou nada de irregular nele. Além disso, o fato de o 'acusado', ao receber o carro, para trabalho, não ter efetuado o 'registro de defeito', ou justificativa para a 'falta do combustível' (fls.123), quando muito, poderia levar à imposição de *penalidade de menor gravidade*; pois, não se pode presumir a 'culpa' de alguém (quanto à subtração de combustível), baseado em circunstâncias remotas, indemonstráveis, ou pouco plausíveis, para o decreto condenatório de expulsão dos quadros da Administração.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008010-13.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.008010-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JOSE CIRINO DA SILVA e outro
: JOSE CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DE LISBOA e outros
: JOSE CARLOS DEMENIS
: JOSE CARLOS FAVARETTI
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro

EMENTA

FGTS - CREDOR A EFETUAR ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 : EXTINÇÃO EXECUTIVA POR TRANSAÇÃO ADEQUADA À ESPÉCIE - REALIZADOS DEPÓSITOS PELA CEF, INOPORTUNIZADA RESTOU A INTERVENÇÃO DOS PARTICULARES - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA VULNERADOS - ANULAÇÃO E RETORNO À ORIGEM

1- Destaque-se que José Carlos de Lisboa, José Carlos Demenis e José Carlos Favaretti aderiram ao acordo previsto na LC 110/2001.

2- Cuida-se de negócio processual praticado entre o fundista e a CEF, a efetivamente produzir seus efeitos nos autos, nesta fase de execução, assim guardando pertinência/adequação tal cenário para com o positivado pelo inciso II do art 794, CPC.

3- Inoponível a cor do formulário, *data venia*, nem sobre pagamento aqui ou acolá de seus haveres : regido o acordo por Lei Complementar, aderiu aos seus contornos o trabalhador. Precedentes.

4- Em relação aos trabalhadores José Cirino da Silva e José Correia da Silva, após a apresentação de cálculos/planilhas pela CEF, deixou o E. Juízo *a quo* de oportunizar o crucial contraditório a respeito, proferindo, após a intervenção economiária, a r. sentença arrostada.

5- Peca o r. sentenciamento, com todas as vênias, ao não ter oportunizado elementar contraditório aos apelantes sobre os depósitos realizados pela parte banqueira, em torno de tema eminentemente técnico e ensejador de robusta discordância operária em sede recursal, sobre se legítimo ou não ao agitado adimplemento pela devedora.

6- De rigor a anulação da r. sentença proferida, rumando os autos à origem, para que então manifestem-se os apelantes (José Cirino da Silva e José Correia da Silva) sobre os depósitos apontados pela CEF (cingindo-se aos credores remanescentes), a fim de sanar suscitadas máculas, oportunamente julgando-se novamente a *quaestio*.

7- Provimento à apelação, com a decorrente anulação da r. sentença, como aqui firmado, restando homologadas as transações realizadas por José Carlos de Lisboa, José Carlos Demenis e José Carlos Favaretti.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e homologar as transações efetuadas por José Carlos de Lisboa, José Carlos Demenis e José Carlos Favaretti, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011052-64.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.011052-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porffrio
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CIA ALBERTINA MERCANTIL E INDL/ S/A
ADVOGADO : AIRES VIGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PRODUTOR RURAL. PESSOA JURÍDICA. AGROINDÚSTRIA. PRODUÇÃO TRIBUTADA. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 22-A DA LEI N. 8.212/91. EXIGÍVEL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO DEMONSTRADO.

I. Com o advento da Lei n. 10.256/01, que acrescentou o art. 22-A a Lei 8.212/91, as empresas agroindustriais passaram a sujeitar-se ao recolhimento da contribuição social incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção.

II. Não há como aferir, em sede de mandado de segurança, se a produção estocada refere-se a período anterior à edição da Lei n. 10.256/01, pois não há prova inequívoca a demonstrar o alegado.

III. Tendo em vista a inexistência de prova inequívoca nos autos, inviável falar-se em existência de direito líquido e certo.

IV. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004395-06.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.004395-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LEC ALMEIDA E FILHOS LTDA
ADVOGADO : ISABELLA TIANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA E REMESSA OFICIAL. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO- SAT. DECRETO Nº 2.173/97. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. CONSTITUCIONALIDADE.

I - Definição de atividade preponderante que é ministrada no regulamento pelo uso de critério compatível com as exigências da norma previdenciária de custeio, inspirando-se na lei e tão somente explicitando-lhe o conteúdo.

II - Enquadramento para efeitos de aplicação de alíquotas diferenciadas dependente de verificações empíricas atinentes à taxa de infortunística apresentada nos diversos ramos de atividades que não se viabiliza fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável que pode determinar a inclusão de novas atividades surgidas no mercado ou outras que antes não apresentavam riscos de maior gravidade bem como a exclusão das que porventura reduzam o coeficiente de acidentes do trabalho, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

III - Regulamento que desempenha legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei, contendo-se nos limites da tradicional missão de assegurar-lhe a execução.

IV - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade do ato regulamentar reconhecida.

V -Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046575-42.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.046575-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JESUS MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : JESUS MENDES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.039826-0 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA. GDAT. CARÁTER GERAL. INATIVOS. EXTENSÃO. AGRAVO PROVIDO.

I. A Medida Provisória n. 1.915/99, convertida na Lei n. 10.593/2002, criou a Gratificação de Desempenho e Atividade Tributária - GDAT para os integrantes da Carreira Auditoria da Receita Federal, estendendo a gratificação aos aposentados e pensionistas.

II. Considerando que há inclusive Lei regulamentando o GDAT aos Auditores-Fiscais aposentados, não restando comprovada a relevância da fundamentação de prejuízo ao erário ou de lesão grave ou de difícil reparação, o efeito suspensivo deve ser indeferido.

III. Agravo de instrumento improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004686-25.1995.4.03.6100/SP
2003.03.99.022551-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.04686-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. LEI 9783/99. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. ALÍQUOTA DE 11%. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1- Ao sindicato cabe atuar na defesa dos direitos e interesses, coletivos ou individuais, dos integrantes da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, deferindo-lhe, portanto, a legitimação extraordinária para o

ajuizamento desta ação (art. 6º do CPC), na qualidade de substituto processual. Preliminar de ilegitimidade ativa afastada.

2- A partir do julgamento da ADI 2010-MC, pela C. Suprema Corte, passou a jurisprudência dos TRFs a se orientar no sentido do afastamento das alíquotas progressivas da contribuição previdenciária dos servidores públicos federais (as quais chegavam a até 25%), tal como previsto no art. 2º da Lei 9783/99.

3- De outro giro, entendeu-se como legítima a exigência, à alíquota de 11%, estabelecida no art. 1º da citada Lei.

4- "In casu", o pedido foi formulado por servidores ativos, objetivando a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º da Lei 9783/99, julgando procedente que os mesmos deveriam contribuir pela aplicação da alíquota de 6% com vistas à manutenção da seguridade social (fls. 23).

5- Assentado que a contribuição deve se pautar pela alíquota de 11%, tem-se a parcial procedência do pedido, de sorte que a r. sentença está a merecer reforma, em parte.

6- Sucumbência recíproca.

7- Preliminar afastada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1305722-17.1997.4.03.6108/SP

2004.03.99.034881-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BATERIAS CRAL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO SILVA BENEDICTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.13.05722-8 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - FORNECIMENTO DA PRÓPRIA ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR PELO EMPREGADOR, AUSENTE NATUREZA SALARIAL AO GESTO, NÃO-INCIDENTE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRECEDENTES - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Embora a previsão eximidora lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, o fornecimento da alimentação, ao natural, aos trabalhadores não patenteia incremento salarial, mas, sim, estímulo ao cotidiano da coletividade e do bem-estar junto ao ambiente de trabalho, de modo que, assim tendo se verificado no caso vertente, não se sujeita dita conduta empregadora ao influxo tributante da contribuição previdenciária em foco, irrelevante - neste passo reformulado anterior entendimento deste Relator - formal registro ou não junto ao Programa da espécie, nos termos da v. jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ. Precedentes.

2- Sem índole salarial propriamente dita a comida assim fornecida, como tal, aos operários, ao vertente caso, não se há de falar em tributação contributiva, logo se impondo improvimento ao reexame e ao apelo, acertada a r. sentença inclusive em grau sucumbencial, consentâneo aos contornos da lide, art. 20, CPC.

3- Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000972-21.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.000972-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : REICHERT CURTUME LTDA
ADVOGADO : RAFAEL FERREIRA DIEHL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PARÂMETROS.

I. É indevida a exigência de contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, em razão da sua natureza indenizatória.

II. A impetrante faz jus à compensação do recolhimento indevido sobre os valores relativos aos quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, a realizar-se a partir do trânsito em julgado, sem as limitações previstas nas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002107-08.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.002107-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CORSO E CIA LTDA
ADVOGADO : VALERIA MARTINI AGRELLO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAES. ADESÃO. ARROLAMENTO DE BENS POSTERIOR A ADESÃO. MANUTENÇÃO.

1. O arrolamento de bens (Lei n. 10.684/03, art. 64), medida cautelar de acompanhamento dos bens do devedor, não caracteriza violação ao direito de propriedade, nem ao devido processo legal, pois não configura medida coercitiva ilegal nem constrição de bens, podendo o devedor livremente dispor de seu patrimônio, apenas com a obrigação de informar os atos de oneração ou transferência de seus bens ao órgão fazendário competente. Precedentes.

2. Dispõe o §3º do art. 5º da Lei n. 10.684/03 que o parcelamento no PAES "*independentemente de apresentação de garantias ou de arrolamento de bens, mantidas aquelas decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal.*"

3. Se o arrolamento de bens for efetuado antes da adesão ao PAES deve ser mantido; se após, não se justifica a sua manutenção, tendo em vista que o parcelamento do débito tem efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

4. Apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002137-90.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002137-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
APELADO : JAQUELINE APARECIDA DE ANDRADE DA SILVA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CPC, ARTS. 267, I, E 284, PARÁGRAFO ÚNICO E 295, VI. PRECLUSÃO.

I - A autora foi intimada por duas vezes a apresentar planilha discriminatória dos valores cobrados na petição inicial. Porém, os prazos transcorreram *in albis* sobrevivendo a r. sentença de extinção do processo sem exame do mérito (CPC, art. 267).

II - Indefere-se a petição inicial se, depois de regularmente intimada, a parte autora não suprir as irregularidades apontadas pelo Juízo, sob pena de indeferimento da petição inicial (CPC, arts. 267, I e 284). Precedentes do E. STJ.

III - *In casu*, a apelante não apresentou qualquer impugnação - ou mesmo simples petição de reconsideração - em face da determinação de fl. 18, de modo que a matéria arguida no apelo recursal encontra-se preclusa.

IV - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003695-82.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.003695-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ISAIAS DOMINGUES e outro
: DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
INTERESSADO : PAULO DE CARVALHO e outros
: ANTONIO FERNANDES DA SILVA
: ARMANDO SEBASTIAO LINO
: RICARDO BINOTTO
: MARIA SOARES DE LIMA SILVA
: JERONIMO ALVES NUNES
: JOANIZIO PAULO DE OLIVEIRA
: HILARIO DA COSTA
: MAURO BASSI
: NADIR VICENTE FACCIOLI

EMENTA

VERBA HONORÁRIA.TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. AÇÃO AUTÔNOMA. SENTENÇA ANULADA.

- São títulos executivos judiciais a sentença condenatória proferida no processo civil. Inteligência do revogado art. 584, I, e pelo atual art. 475-N, I, do CPC.
- O advogado pode executar autonomamente a sentença, no que diz respeito à condenação na verba honorária;
- Recurso de apelação a que dá provimento para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089291-79.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089291-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE TRANSPORTES RODOVIARIOS DO ABC e outros
ADVOGADO : VIVIANE BENDER DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.21793-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO PARA LEVANTAMENTO OU AUTORIZAÇÃO PARA DEPÓSITO EM CONTA BANCÁRIA DE VALORES DE PRECATÓRIO JUDICIAL. ART. 19 DA LEI 11.033/04. ADIN Nº 3453.

I - Declarada, nos autos da ADIN nº 3453, a inconstitucionalidade do art. 19 da Lei nº 11.033/04, impõe-se o afastamento da exigência de certidões de regularidade fiscal para fins de levantamento de numerário decorrente de precatório judicial prevista na norma legal.

II - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042230-04.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042230-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : J T IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MAICON PITER GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00020-3 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A execução fiscal embargada baseia-se em certidão de dívida ativa regularmente inscrita, em que constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz, em face do artigo 202 do Código Tributário Nacional (CTN), para efeito de viabilizar a execução intentada.

II - A apelação da embargante não reúne condições de recebimento, uma vez que o objeto dos embargos, conforme delimitado pela petição inicial, restringe-se ao pedido de dedução, no *quantum* exequendo, de valores já pagos pela embargante, bem como à impugnação do percentual de 20% a título de honorários advocatícios. As alegações postas nas razões de apelação, por sua vez, tratam de questões absolutamente estranhas, tanto ao objeto inicial quanto àquilo que restou decidido pela r. sentença. Assim, seja por constituírem indevida inovação ao objeto da lide, seja por estarem dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, não podem ser conhecidas por esta Corte. Prejudicado o recurso adesivo.

III - Em nenhum momento existiu nos autos da execução fiscal a fixação das verbas honorárias no patamar de 20%, tendo sido estas arbitradas desde sempre em 10% sobre o valor da causa. Deste modo, deve ser reformada em parte a r. sentença, pois não tendo havido sucumbência recíproca nestes autos, não deve a autarquia arcar com parte das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

IV - Honorários advocatícios arbitrados nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, em 10% do valor atualizado do débito exequendo, a serem suportados pela embargante.

V - Apelação e recurso adesivo a que se nega seguimento. Remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento à apelação e ao recurso adesivo e dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4639/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022632-16.1996.4.03.9999/SP
96.03.022632-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : SEZINO VANTINI
ADVOGADO : SERGIO APARECIDO CAMPI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 91.00.00012-1 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO RELATIVO A FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA.

1. Restando pacificado, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, por não ter natureza de tributo, à contribuição ao FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, de se tomar como trintenário o respectivo prazo prescricional.

2. Por relacionar-se a conduta tida como infracional, a multa se põe cobrável ainda que, como alegam os apelantes, a cobrança do "principal" tenha sido afastada, porquanto foi revertida em elemento principal de cobrança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação dos embargantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040503-25.1997.4.03.9999/SP
97.03.040503-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
APELADO : MARIA LUIZA ROTOCOSKI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DETONI LOPES
No. ORIG. : 93.00.00041-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. COMARCA QUE NÃO POSSUI VARA FEDERAL. EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA POR JUIZ ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE NENHUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 109, § 3º, DA CF, E NO ART. 15 DA LEI 5.010/66.

I - Os casos de atribuição *genérica* de competência federal à Justiça Estadual demandam, por sua própria definição constitucional, a existência de lei que lhes dê efetividade.

II - O caso dos autos não encontra respaldo em nenhuma das situações previstas em lei, nem mesmo no inciso I do art. 15 da Lei nº 6.815/80.

III - Referido preceito faz referência expressa às execuções especificamente fiscais, assim entendidas as que tomam como base uma particular categoria de título, a CDA, hipótese na qual o caso concreto não se encaixa.

IV - Dir-se-ia, então, que o juiz estadual não atuou, no caso, como federal, uma vez inexistente base legal para tanto; atuou, sim e por exclusão, na sua condição natural, de juiz estadual.

V - Preliminar acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a arguição preliminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089898-19.1992.4.03.6100/SP
97.03.082931-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDINA MEIRELLES DE PAULA e outros
: DANDALO GRASSI
: NILTON APPARECIDO ZOTINI
: JOSE FRANCISCO FILOCOMO
: MARINES MARTINS PEREIRA

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
No. ORIG. : 92.00.89898-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - RECONHECIMENTO ESTATAL DA EQUIPARAÇÃO DOS FISCAIS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO GRUPO FISCO, ATO DO MINISTRO DA PREVIDÊNCIA, DE 1992 - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

- 1- Mais uma vez se flagra, no caso em exame, o Poder Público a brigar consigo mesmo, "data venia", sendo capital o elenco de eventos adiante destacado, extraído dos autos.
- 2- A partir da demandante intervenção, onde aclarado o reconhecimento isonômico aqui almejado, praticado pelo próprio Executivo, portanto a resultar em delimitação da desejada tutela ao período entre outubro de 1988 e maio de 1992 (o erário pagou aos autores, ordeiramente, a partir de junho de 1992, segundo se extrai), provocado a tanto o Poder Público, em termos da equiparação praticada em grau administrativo, negou inicialmente, a afirmar então casos distintos os implicados ...
- 3- Com referência ao preliminar ângulo prescricional, de se pontear razão a assistir ao ente demandante/apelado, límpido aqui a se cuidar de relações continuativas as funcionais em questão, que mensalmente a se renovarem em plano vencimental amplo senso - eticamente aliás a preambular tendo postulado por exclusão de haveres ao que superasse a respeito, alínea "c" de fls. 13 - sendo que algo mui mais grave, porém, sepulta tal aspecto, consistente na renúncia estatal a tanto, exatamente ao encontro do estabelecido pelo art 191, CCB, pois cristalino reconheceu o Estado o acerto da tese demandante, via EM 01/92, do Ministro da própria Previdência, fls. 113, aqui nos autos mesmo a própria Fazenda tendo passado a "discutir" é sobre a força retro-operante ou não a dita confissão, como antes historiado ...
- 4- Ajuizada a demanda em 1991, no bojo dos autos postulando o ente titular da pretensão por haveres de 1988 a 1992, como já salientado, límpido não haver de se falar em quinquenal prescrição, nas vertentes enfocadas, com efeito, à luz dos autos.
- 5- Subjaz o exposto reconhecimento jurídico do pedido, praticado pela Administração, como o vaticina esta E. Corte no segundo e terceiro v. julgados adiante coligidos, com veemente força tal a abranger exatamente a fase temporal atinente aos apelados, outubro de 1988 a maio de 1992, ausente malferimento aos valores invocados, art 6º, LICC, nem art 5º, XXXVI, Lei Maior, pois aqui unicamente a ordenar, como adiante fincado, o Judiciário cumpra a Administração com o que seu próprio interior afirma : assim, onde a mesma situação fática, por patente, o mesmo Direito haverá de incidir, na equiparação perquirida nesta causa, "ubi eadem ratio, ibi eadem jus". Neste sentido, então, a pacificada v. jurisprudência desta E. Corte. Precedentes.
- 6- De rigor a procedência ao pedido (inteira a adequação da situação em análise ao estabelecido pelo inciso II do art. 269, CPC), reformada a r. sentença, para que proceda o Poder Público ao pagamento dos vencimentos e remunerações conforme a postulada equiparação dos Fiscais de Contribuição Previdenciária ao Grupo Fisco, para o período de outubro de 1988 até maio de 1992, com monetária atualização desde cada parcela até o efetivo desembolso, nos termos do r. julgado "a quo", acertado igualmente em dita rubrica, voltada a atenuação dos nefastos efeitos da inflação à moeda de curso legal.
- 7- Devem os honorários ser arbitrados em vinte por cento sobre o valor da causa, art. 20, CPC, com atualização monetária do ajuizamento até o efetivo desembolso, em prol da parte apelada.
- 8- Improvimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, unicamente para a redução dos honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1102427-50.1997.4.03.6109/SP
1999.03.99.000332-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ALVARO MEDUNA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.02427-6 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO POR SERVIDOR FEDERAL INATIVO EM COMBATE À COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE SEUS PROVENTOS NOS TERMOS DA MP 1.463 - INSUBSISTÊNCIA DA PRETENSÃO FAZENDÁRIA, JÁ AFASTADA PELO E. STF (ADIN 2.010-DF) - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

1 - O tema da tributação sobre servidores públicos federais inativos já sofreu apaziguamento pretoriamente desde a Augusta Corte, quanto ao desejo tributante veiculado desde através das MP 1.415/96, 1.463 e 1.482.

2 - Vigorava então o inciso II do art. 195 da Lei Maior, o qual permitiu cobrança de contribuição sobre o trabalhador, isto tudo é em prol do Regime Geral de Previdência Social, então o Judiciário Brasileiro tendo vaticinado pelo não-cabimento da tal pretensão fazendária, o que foi objeto da ADIN 2.010-DF, aliás sequer a AGU nem mais recorrendo de tais específicos temas, consoante sua Súmula Administrativa 20/02.

3 - Todo o apaziguamento jurisprudencial já há muito selou qualquer controvérsia. Jurisprudências.

4 - Ausente então constitucional autorização ao combatido desiderato tributante - o qual somente na Lei Maior positivado consoante § 18 de seu art. 40, via EC 41/03 - sem sucesso se põe a apelação, mantida a r. sentença de procedência, como lavrada, superados preceitos como os arts. 62, 195, II, §4º e §6º, e 154, I, CF, bem assim o art. 231, Lei 8.112/90, a não protegerem o pólo fazendário aqui implicado, consoante o presente julgado, igualmente acertado o desfecho sucumbencial, atento aos contornos da causa, art. 20, CPC.

5 - Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099023-07.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.099023-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Taquaritinga SP
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00047-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM PERÍODOS DIVERSOS - LITÍGIO A ENVOLVER DEPURAÇÃO OBJETIVA SOBRE LITIGADOS PAGAMENTOS PARCIAIS/TOTAIS - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA, PARA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - PROVIMENTO AO APELO CONTRIBUINTE

1- Em cena profunda discussão em torno dos efetivados recolhimentos ou não em seara de previdenciária contribuição, multifários os períodos/competências abrangidos, põe-se a merecer o presente feito prévia e fundamental incursão em capital diligência por probatória produção pericial, a qual então com objetividade a desnudar este específico contexto, de controvertidos recolhimentos parciais ou totais implicados.

2- No rumo de indelével cenário de dúvidas, híidas as insurgências do Município, ao passo que a própria r. sentença a não apontar quais seriam os períodos que deveriam ser excluídos da cobrança, tanto que o INSS recorreu aduzindo nada deva ser abatido, mencionando, outrossim, a extensa prova documental coligida aos embargos, o que a traduzir impossibilidade de pronta conclusão a respeito do litigado gesto adimplidor, recordando-se pano de fundo a tudo público dinheiro a estar envolvido, tanto para o credor como para o executado, artigos 128, 130 e 131, CPC.

3- Provimento à apelação do contribuinte, a fim de se anular a r. sentença, para que pertinente prova pericial seja realizada, prejudicados a remessa oficial, tida por interposta, e o adesivo recurso, ausente reflexo sucumbencial ao presente momento processual, oportunamente novo julgamento *a quo* se proferindo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do contribuinte, prejudicados remessa oficial, tida por interposta, e adesivo recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057785-65.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057785-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOAO VICENTE
ADVOGADO : CARLOS PEREIRA CUSTODIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO POR SERVIDORES FEDERAIS INATIVOS EM COMBATE À COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE SEUS PROVENTOS NOS TERMOS DA LEI 9.783/99 - INSUBSISTÊNCIA DA PRETENSÃO FAZENDÁRIA, JÁ AFASTADA PELO E. STF (ADIN 2.010-DF) - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

- 1 - O tema da tributação sobre servidores públicos federais inativos já sofreu apaziguamento pretoriamente desde a Augusta Corte, quanto ao desejo tributante veiculado desde através das MP 1.415/96, 1.463 e 1.482.
- 2 - Vigorava então o inciso II do art. 195 da Lei Maior, o qual permitiu cobrança de contribuição sobre o trabalhador, isto tudo é em prol do Regime Geral de Previdência Social, então o Judiciário Brasileiro tendo vaticinado pelo não-cabimento da tal pretensão fazendária, o que foi objeto da ADIN 2.010-DF, aliás sequer a AGU nem mais recorrendo de tais específicos temas, consoante sua Súmula Administrativa 20/02.
- 3 - Todo o apaziguamento jurisprudencial já há muito selou qualquer controvérsia. Jurisprudência.
- 4 - Ausente então constitucional autorização ao combatido desiderato tributante - o qual somente na Lei Maior positivado consoante § 18 de seu art. 40, via EC 41/03 - sem sucesso se põe a apelação, mantida a r. sentença de procedência como lavrada, superados preceitos como os arts. 62, 195, II, §4º e §6º, e 154, I, C.F., bem assim o art. 231, Lei 8.112/90, a não protegerem o pólo fazendário aqui implicado, consoante o presente julgado, igualmente acertado o desfecho sucumbencial, atento aos contornos da causa, art. 20, CPC.
- 5 - Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004194-61.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.004194-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : VICENTE ANTONIO GIORNI
ADVOGADO : JOAO LUIZ WAHL DE ARAUJO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, fundamental a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 514, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.
2. As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte.
3. Deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irrisignação, diante da (em espécie) extinção dos seus embargos, por abandono, como visto.
4. Sepulta de insucesso seu recurso a própria parte apelante, assim se impondo seu não-conhecimento.
5. Não-conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007725-37.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.007725-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : SERGIO DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADVOGADO CONTRATADO INSS - COBRANÇA POR AFIRMADO RECEBIMENTO INDEVIDO DE HONORÁRIOS - AUSENTE EVIDÊNCIA ELEMENTAR SOBRE SUA AMPLA DEFESA, NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ENSEJADOR DO TÍTULO EXECUTIVO : INADMISSIBILIDADE - DESCONSTITUIÇÃO DA COBRANÇA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIMENTO À APELAÇÃO EMBARGANTE

1- Padece de incontornável vício a tramitação administrativa que culminou com o título executivo ora embargado. Efetivamente, julgando-se a causa consoante os elementos nela contidos, art. 131, CPC, veemente a insuficiência do teor do procedimento administrativo coligido fls. 150/162, dos autos, aliás neste último documento a repousar a cabal evidência do cunho sumário da exigência : passou-se da "percepção" de "débito" para sua imediata incursão em Dívida Ativa, isso mesmo.

2- Se, por um lado, reúne o título executivo extrajudicial (linguagem processual do tempo dos fatos) a fortuna de se ter por desnecessária a fase cognoscitiva, cristalino se põe, também, por outro, como na espécie, demonstrado reste teve o pólo executado / embargante / apelante oportunizada a capital ampla defesa, assegurada desde o plano administrativo, nos termos do ordenamento constitucional, inciso LV do art. 5º, Lei Maior.

3- Não se discute realmente possa o então advogado previdenciário aqui executado / embargante ser cobrado por valores fruto de (assim afirmado) recebimento indevido, porém isso a se dar mediante um devido processo legal, no bojo do qual possa o mesmo vir de defender-se, de trazer sua tese sobre o que se tenha passado.

4- Nos segmentos dos autos, aliado ao exíguo texto impugnativo do INSS sobre os embargos, denotam - repita-se, para o contexto probatório aos autos carreado, base ao convencimento jurisdicional motivado, CPC, art. 131 - não revelam onde tenha se dado a fundamental oitiva / oportunidade de defesa ao pólo ora recorrente.

5- Contaminado se põe o processo executivo deflagrado sobre alguém que, como se observa, sequer teve assegurado seu direito de defesa ao específico particular evento da cobrança que se lhe impõe.

6- Não estando no mundo o que não se encontra nos autos, frágil e assim insustentável a execução previdenciária em questão - o que evidentemente não retira ao atual INSS o direito de apurar adequadamente seus afirmados haveres, por patente - de acerto se põe a desconstituição da execução embargada, fulminada de vício em seu apuratório, por inobservada a ampla defesa em relação ao apelante, como resulta aqui veemente.

7- De rigor a procedência aos embargos, logrando o recorrente desconstituir a certeza do título em pauta, art. 586, CPC c.c art. 1º, da LEF, invertida a sucumbência fixada, ora em favor da parte apelante, reformada a r. sentença, com o provimento ao apelo, de conseguinte prejudicados demais temas debatidos.

8- Provimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014873-59.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.014873-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : MASCHIETTO IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO MOSCA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 98.00.00009-8 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DEPÓSITO. FALTA. LEI 8036/90, ART. 23 §§1º E 2º. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

I - A execução fiscal objetiva a cobrança de multa em auto de infração lavrado por violação ao art. 23 §1º, V da Lei 8036/90. A empresa responde pelo descumprimento da obrigação fundiária legalmente imposta, ensejando a lavratura de auto de infração e multa, que deve ser corrigida de acordo com a legislação pertinente.

II - Não ocorre cerceamento de defesa quando a prova pretendida era inútil e desnecessária ao deslinde da causa, daí o correto julgamento antecipado.

III - A correção monetária não representa penalidade ou acréscimo, mas mera reposição do poder aquisitivo da moeda, podendo ser cumulada com a multa e os juros moratórios. Precedentes.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002249-23.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.002249-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : WILSON ROSA DA SILVA
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

EMENTA

FGTS - CÁLCULOS - R. SENTENÇA A TER FIRMADO O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO, INCISO I, DO ART. 794, CPC, SEM ACOLHIDA AO CÁLCULO DA CONTADORIA, QUE APUROU DIFERENÇAS NA ÁLGEBRA DA CEF E DO FUNDISTA - ÔNUS PARTICULAR DE PROVAR O INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO INATENDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1- Não incumbe à parte apelante discutir a capacidade da Servidora que elaborou os cálculos, em cumprimento de ordem do E. Juízo *a quo*, ao passo que a atuação, por óbvio, somente ocorreu por sua formação técnica na área de ciências exatas, gozando suas informações, outrossim, de fé-pública e de confiança do Juízo, portanto a ser ônus do insurgente provar máculas no trabalho realizado, o que dos autos não se extrai.
- 2- Briga consigo mesma a parte apelante, *data venia*, vez que, conforme as palavras do E. Juízo de Primeiro Grau, em que pese a informação do Setor de Contadoria, contrária aos cálculos tanto da CEF, como do Fundista (justamente no concernente aos juros), em nenhum momento acolheu aquele mister.
- 3- Firmou a r. sentença o pagamento realizado pela CEF, mas sem levar em consideração a divergência apurada pelo cálculo do *expert*, destacando-se nada em concreto demonstrou o particular com seu recurso, a respeito do adimplemento admitido pelo E. Juízo *a quo*, portando a apelação em cena argumentos objetivamente teóricos (inclusive, faz menção a acordo celebrado, circunstância esta sequer alvo de sentenciamento), equivocadamente interpretando houve prejuízo com a intervenção do Setor de Cálculos, tanto que atacou a Contadora, que laborou nos autos.
- 4- Diante do julgamento com fulcro no inciso I, do artigo 794, CPC, e em face da ausência de elementos contrários a este fato, sepultada de insucesso se põe a irresignação recursal.
- 5- Para os padrões formais então em debate e face ao quanto coligido aos autos, põe-se à saciedade a atender ao propósito atualizador/adimplidor da obrigação, de modo que, assim, a não subsistir o intento recursal em mira.
- 6- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024794-07.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.003647-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ILZA OLIVEIRA GUALDANI
ADVOGADO : DOMINGOS PRIMERANO NETTO
No. ORIG. : 97.00.24794-5 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA COM A VANTAGEM "DIFERENÇA INDIVIDUAL". IMPOSSIBILIDADE APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8.460/92. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS A COMPROVAR A EVENTUAL REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS.

I - A jurisprudência pacificou entendimento quanto à impossibilidade do recebimento cumulativo da vantagem intitulada "diferença individual" com os proventos após o advento da Lei nº 8.460/92, tendo em vista que a referida verba foi incorporada aos seus vencimentos/proventos por força do contido no artigo 4º, inciso III, do referido diploma legal, deixando de existir como parcela autônoma. Precedentes do STJ, TRF1 e TRF3.

II - Demais disso, a impetrante não juntou aos autos os comprovantes de rendimentos referentes aos meses anteriores e posteriores à suspensão do pagamento da aludida vantagem, documentos necessários a demonstrar eventual decréscimo de sua remuneração e a consequente ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

III - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039971-89.1989.4.03.6100/SP
2001.03.99.031956-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : ESTE ENGENHARIA SERVICOS TECNICOS ESPECIAIS S/A
ADVOGADO : PEDRO ROMEIRO HERMETO e outro
PARTE RE' : COOPERATIVA HABITACIONAL VICENTE DE CARVALHO
No. ORIG. : 89.00.39971-3 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PRESTAÇÃO DE CONTAS ACERTADAMENTE AJUIZADA PELO CLIENTE/ CONTRATANTE, TANTO QUE O R. COMANDO SETENCIADOR A IMPOR PORMENORIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES/ MOVIMENTOS NOS SERVIÇOS E CONTAS IMPLICADOS - IMPROVIDO O APELO ECONOMIÁRIO

1. A própria forma como a ofertarem a defesa a CEF e a Cooperativa em questão já as qualifica em superação à acusada "distorção" nuclear, pois límpido o liame de imperativo acesso ao Judiciário, pela parte apelada, tanto assim que não logrou a recorrente ao feito cabalmente demonstrar a especificidade do quanto em contas exigido, pela parte recorrida.
2. À luz das relações materiais implicadas, justa/acertada a formação litisconsorcial passiva consumada.
3. Não prospera a queixa economiária, pois não alcançou ofuscar, em dito âmbito, a pretensão ajuizada, de ver a parte recorrida detalhar o espectro de lançamentos e movimentações nas operações e serviços em prisma, assim com perfeição amoldando o conceito de seu fato ao da especial ação ajuizada, art. 914, CPC.
4. De rigor o improvido ao recurso, observada, igualmente, a processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior, pelo E. Juízo "a quo".
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024489-81.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024489-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ADEMIR BARBOSA DE SOUZA e outro
: ROSMEIRE GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

SFH - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, SÚMULA 327/STJ - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - LICITUDE DO IPC DE MARÇO/90 - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Legítima a CEF para figurar no pólo passivo desta ação, pois, como sucessora do BNH, a responsável pela representação judicial do SFH, nos termos da Súmula 327, E. STJ. Por conseguinte, sem sucesso o invocado litisconsórcio para com a União.

2- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, *in verbis*, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança, cláusula oitava.

- 3- O argumento, de que o contrato foi assinado anteriormente à edição da Lei 8.177/91, não socorre a parte mutuária, porquanto somente a partir da vigência deste normativo é que houve atrelamento do financiamento aos seus ditames.
- 4- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.
- 5- Nenhuma mácula na incidência do litigado percentual de 84,32% (IPC), para o mês de março/1990, afinal este o índice que balizador da poupança, ao tempo dos fatos. Precedente.
- 6- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, pois sua aplicação a necessariamente não traduzir capitalização de juros, tratando-se de fórmula matemática comumente utilizada para amortização de dívidas. Precedentes.
- 7- Improvimento à apelação particular. Parcial provimento à apelação econômica, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso (o valor dado à causa foi de R\$ 1.445,52, não sendo lícita a fixação da rubrica em valor irrisório), art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação particular e dar parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017612-34.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.017612-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ROSA ALVO
ADVOGADO : MARIANGELA MASINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00000-2 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA INCOMPROVADA - ÔNUS CONTRIBUINTE, DE REVELAR A OCORRÊNCIA DO PAGAMENTO, INATENDIDO - SOLIDARIEDADE ENTRE CONSTRUTOR E A SUBEMPREENHEIRA - LEI 3.807/60, ART. 79, §2º, BEM ASSIM ARTIGO 31, LEI 8.212/91 - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1 - Em sede caduciária, insuficiente a pura transcrição normativa realizada em sede de contrarrazões, desacompanhada de elementar elucidação em torno dos termos / marcos temporais ancoradores de afirmado evento extintivo, logo naufragando dita angulação, insuperável o inalienável ônus a tanto inatendido.

2 - Decorrendo a solidariedade de lei, art. 124, CTN, com razão o INSS, pois em cena fatos tributários do período de 1991 a 1993, ao tempo dos quais a Lei nº 3.807/60 já prescrevia legítima a sujeição passiva devedora solidária entre o construtor e o subempreiteiro, art. 79, § 2º, sucedido pelo art. 31, da Lei 8.212/91, já por sua então originária redação.

3 - De inteiro acerto a resistência autárquica em questão, à luz do ordenamento em espécie, âmbito no qual bem sabe a parte contratante é situada solidária para com seus contratados prestamistas.

4 - A própria LEF assim a estender o regime da responsabilidade tributária a todos os executivos fiscais, §2º de seu art. 4º.

5 - Regida por estrita legalidade a intenção fazendária. Jurisprudências.

6 - Ciente a parte contribuinte de que a desfrutar de mecanismos de genuíno controle do adimplemento contributivo previdenciário por seus contratados, irrevelado este aos autos como seu inalienável ônus e igualmente assim sem substância a (suposta) ocorrência do pagamento por parte de terceiros - porque o dinheiro lhe entregue ... - por veemente, não logra o particular afastar sua responsabilidade pagadora ao cenário em causa.

7 - Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073519-47.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073519-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : LUCIENE GOUVEIA DALAFINI FIGUEIREDO e outros
: DENES GOUVEIA DALAFINI
: ITAISA BERTOLINI GOUVEIRA
: HERCULES GOUVEIA DALAFINI
: ALESSANDRA VARGINHA GOUVEIA DALAFINI
: MARTA LUCIA GERARDI DALAFINI
: JOSE ANTONIO MACHADO FIGUEIREDO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FERREIRA GERMANI
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.24.001717-7 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. IMISSÃO DO INCRA NA POSSE DO IMÓVEL. ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 76/93. AGRAVO IMPROVIDO.

I. A possibilidade de imissão imediata do INCRA na posse de imóvel rural alvo de desapropriação para fins de reforma agrária encontra esteio no artigo 6º da Lei Complementar nº 76/93.

II. A imissão imediata do INCRA não é facultativa, e sim imperativa, devendo o magistrado observar a determinação legal.

III. Não há que se falar em inobservância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que o ajuizamento da ação de desapropriação por interesse social foi antecedido de procedimento administrativo que verificou a produtividade ou improdutividade do imóvel rural e neste procedimento a parte agravante teve a oportunidade de demonstrar que o imóvel em questão era produtivo, não logrando êxito em seu intento.

IV. A ação expropriatória e seus efeitos não são obstados por mero ajuizamento de ação ordinária que tenha por escopo a rediscussão da produtividade do imóvel, tendo em vista que a ação de desapropriação tem caráter preferencial e prejudicial em relação a outras ações referentes ao imóvel, conforme preceitua o artigo 18 da Lei Complementar nº 76/93.

V. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011496-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011496-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BROGOTA COM/ DE MOLDES METALICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PENTEADO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05102725119834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS . NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO . INFRAÇÃO À LEI. POSSIBILIDADE.

1. No caso em tela, a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS .
2. Em se tratando a executada de Sociedade Limitada (BROGOTA COM/ DE MOLDES METALICOS LTDA), para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei (Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, e Lei nº 10.406/2002, art. 1.016).
3. Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constitui infração para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS .
4. Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação "ex lege" e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, devem os sócios ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.
5. Além disso, da análise dos autos, verifica-se que a executada não foi localizada na diligência para citação (fls. 42, 105, 124), o que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801469415, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/02/2009), representa indício de dissolução irregular. Logo, conforme previsto em lei (Decreto nº 3.708/1919, artigo 10) o sócio responde solidária e ilimitadamente, uma vez caracterizada a dissolução irregular da sociedade em questão.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, para que sejam incluídos, no polo passivo da execução fiscal, os sócios Olímpio Alves Neto, Jorge Hermes Guimarães, Esther Venturi Guimarães, José Hermes Guimarães Filho, Célio Amorim Santos e Antônio Francisco de Paula Filho, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO. Vencida a Des. Fed. RAMZA TARTUCE que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim Nro 4638/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0275298-88.1991.4.03.6182/SP
95.03.029633-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
APELADO : MOBRA LOCADORA DE MAO DE OBRA S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.75298-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PAGAMENTO - ÔNUS PATRONAL PARCIALMENTE ATENDIDO - PRODUÇÃO PROBATÓRIA PERICIAL ROBUSTA, QUANTO AO PRINCIPAL - JUROS, MULTA

E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS AO FUNDO, ART. 18, LEI 5.107/66 - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO REMANESCENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, revela-se manifesto o pagamento parcial efetivado pelo pólo patronal.
- 2- Com firmeza constatou o *expert* que os empregados não-optantes do FGTS foram devidamente indenizados, tendo procedido à análise de recibos de quitação em cotejo com as fichas dos empregados, para se aferir a data da admissão e demissão.
- 3- Elementar seja destacado que a intervenção pericial, de especialista sobre o tema, reconheceu o adimplemento da rubrica guerreada (FGTS), cobrada pelo Poder Público, não se sustentando as formais angulações trazidas diante do fático contexto apurado nos autos, ao passo que não aponta o exequente máculas no trabalho pericial realizado.
- 4- Improspera o quanto firmado pelo *expert* no tocante à falta de elementos para se aferir a base de cálculo utilizada para a cobrança da multa.
- 5- Nos termos da legislação de regência vigente ao tempo dos fatos, art. 18, Lei 5.107/66, no caso da ausência de depósito do FGTS para os empregados não-optantes, devidos ao Fundo juros, multa e correção monetária.
- 6- Incontroverso o inadimplemento do empregador, assim nenhuma cifra depositou para o Fundo de Garantia, como firmado pelo Perito, de tal arte a plenamente serem devidos os acessórios sancionatórios mencionados, os quais limpidamente discriminados no demonstrativo de dívida de fls. 04 do feito executivo, frisando-se que os valores principais ali estampados a corresponderem às cifras pelo Fiscal lançadas em seu Relatório, a título de "FGTS a recolher".
- 7- Registre-se que a regra é o depósito mensal correspondente a oito por cento da remuneração paga ou devida ao empregado, art. 2º, Lei 5.107/66 no mês anterior, em conta específica para o FGTS, esta com rendimento de juros e atualização monetária, salientando-se que os recursos deste Fundo possuem gestão e agente operador determinados, tudo para um rigoroso controle, destinação e aplicação do montante, este o ponto nevrálgico.
- 8- Os juros, a multa e a correção monetária inerentes às contas vinculadas dos trabalhadores são devidos, pois referidas rubricas a pertencerem ao Fundo, não ao trabalhador. Precedente.
- 9- Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, devendo a execução prosseguir pelo saldo remanescente, sujeitando-se a parte exequente, a título sucumbencial, ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o montante excluído, em prol do ente patronal e, em favor da Fazenda Pública, a importância de 10% sobre o valor remanescente, sob responsabilidade empresarial, ambas as rubricas com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, bem assim de incumbência embargante os honorários periciais e as custas/despesas processuais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054160-58.1997.4.03.0000/SP

97.03.054160-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.30371-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INSS X VASP - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS CAUTELARES EM FUNÇÃO DE OBJETIVA TRATATIVA FIRMADA ENTRE AS PARTES, AQUELA NA FIGURA DE SUA CHEFIA INCLUSIVE - "DESFAZIMENTO" POSTERIOR, COMO ALMEJADO AOS LIMITES DESTES RECURSO, SEM SUPORTE NO SISTEMA, ASSIM ACERTANDO O R. DECISÓRIO RECORRIDO, INDEFERIDOR DE "COMANDO" QUE OBRIGASSE A DEVOLUÇÃO DO QUANTO LEVANTADO HARMONIOSAMENTE ENTRE OS CONTENDORES - IMPROVIDO O AGRAVO FAZENDÁRIO

1- Irrepreensível a r. decisão lançada às fls. 12/13 deste instrumento, vez que o próprio petitório fazendário provocador, por suas minúcias, bem descreve objetivamente acatou o E. Juízo *a quo* ao quanto postulado por ambos os litigantes, isso mesmo, nem de longe assim a se revelar o posterior quadro descrito como passível de um "desfazimento", através do mecanismo em desespero, *data venia*, almejado pela parte recorrente, diante de sua (quando mínima) desorganização interna.

2- Perscrutou em suficiência o r. decisório antes de sua lavratura, como lealmente narrado pela parte agravante, de modo que inoponível a superveniente alegação de como que um "vício" na literal manifestação volitiva de outrora, dos próprios quadros em chefia da parte fazendária (!...!), no sentido do levantamento dos depósitos, não de sua conversão em prol fazendário, de modo que nenhum reparo a sofrer o r. decisório em questão, com efeito, observante que se situou à processual legalidade, II, art 5º, Lei Maior, âmbito no qual, aliás, lavrada escoreita exegese também em torno do aventado art. 463, CPC, inaplicável como ali motivado.

3- Improvimento ao agravo de instrumento, mantida a r. decisão arrostada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073802-80.1998.4.03.0000/SP

98.03.073802-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : U M CIFALI CONSTRUÇOES MECANICAS LTDA massa falida
ADVOGADO : PAULO MIRANDA CAMPOS FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00035-0 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DE MULTA - IMPROVIMENTO AO RECURSO AUTÁRQUICO

1- Quanto à multa, em sede de empresa sob falência, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta.

2- Neste sentido, o sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, ingressou com a execução em pauta.

3- Ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o pólo executado. Precedente.

4- Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023196-18.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.047658-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JOSE MANTINI e outros
: JOSE MARCIO DIONIZIO
: JOSE MARQUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : JOSE MOREIRA RODRIGUES e outro
: JOSE NUVENS DA ROCHA
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI
No. ORIG. : 97.00.23196-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS - CREDOR A EFETUAR ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01, BEM COMO PELO DECRETO 3.913/2001 (MEIOS ELETRÔNICOS) : EXTINÇÃO EXECUTIVA POR TRANSAÇÃO ADEQUADA À ESPÉCIE - IMPROVIMENTO AO APELO OPERÁRIO

1- Claramente lutam os apelantes contra si mesmos, assim cristalino o acerto da r. sentença, ao bem depreender o alcance das adesões realizadas, consoante o informativo de fls. 357 e os créditos realizados nas respectivas contas fundiárias dos reclamantes.

2- Cuida-se de negócio processual praticado entre o fundista e a CEF, a efetivamente produzir seus efeitos nos autos, nesta fase de execução, assim guardando pertinência/adequação tal cenário para com o positivado pelo inciso II do art 794, CPC.

3- Inoponível a cor do formulário, *data venia*, nem sobre pagamento aqui ou acolá de seus haveres : regido o acordo por Lei Complementar, aderiu aos seus contornos o trabalhador, assim a insubsistir o brado recursal. Precedentes.

4- Inábil a aventada falta de formulário, pois o Decreto 3.913/2001 possibilitou a adesão aos termos da LC 110/2001 por meios eletrônicos, assim os valores depositados a traduzirem escorreição ao procedimento adotado, improsperando a insurgência obreira. Precedente.

5- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012114-87.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.095938-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : TENYL TECIDOS TECNICOS LTDA e filia(l)(is)
: TENYL TECIDOS TECNICOS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.12114-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - JUROS E MULTA : LEGITIMIDADE - NÃO COMPROVADA A INCIDÊNCIA DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA - INAPLICAÇÃO DO ART. 138, CTN, AUSENTE O INTEGRAL PAGAMENTO - PRECEDENTES - SENTENÇA QUE A ORDENAR CORREÇÃO SEGUNDO O V. PROVIMENTO 24 - LEGITIMIDADE - NÃO INCIDENTES JUROS EM COMPENSAÇÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Incumbe salientar-se que, atualmente, ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre "pro-labore", já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente.
- 2- A Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III, C.F.), ensejou manifestação do E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade "erga omnes", a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei.
- 3- Já a Lei nº 8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade (antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente "erga omnes".
- 4- Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado.
- 5- Permitida ficou a desistência de ações nas quais o presente demandado se traduzia no autor, como credor de relação jurídica tributária caracterizada pela inadimplência do devedor, clara e incontestemente a aceitação do acerto em se terem reconhecido eivadas de inconstitucionalidade as normas introdutórias da contribuição social sobre "pro-labore". Quanto à ilegitimidade da contribuição sobre o "pro-labore", a v. jurisprudência desta C. Corte. Precedentes.
- 6- Acertada, portanto, a r. sentença, ao reconhecer a ilegitimidade do "pro-labre".
- 7- Com relação à correção monetária através da TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo.
- 8- A Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros.
- 9- Não provando a parte autora tenha sido aquela a natureza da taxa em questão, ao vertente caso, improspera a tese contribuinte sob tal flanco.
- 10- Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, no referente à incidência de juros e multa.
- 11- Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.
- 12- Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
- 13- É legítima a cobrança cumulativa de multa moratória e juros de mora pela Fazenda Pública, a teor o enunciado da Súmula 209 do extinto TFR: "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."
- 14- Quanto à corrente arguição de que os juros acima de 1% afrontam, também, a Constituição Federal, não merece esta acolhida não devendo incidir citado limite (antes constitucional) ao caso vertente, pois, regido o tema por estrita legalidade, clara se revela a incidência do assunto pelo previsto através do § 1º do art. 161, CTN, que autorizou a edição de regras próprias, como se deu com a Lei n.º 9.250/95. Precedente.
- 15- Devidos os juros conforme o específico ordenamento tributário, afastada dita (ex) limitação constitucional.
- 16- No que tange à análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo 138 CTN, superiormente se deve destacar coerentemente sufraga a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o recolhimento parcial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedente. Também deste sentir a súmula 208 do TFR.
- 17- Ausente demonstração de pagamento integral do débito, não se exige a parte contribuinte da sujeição às sanções pecuniárias envolvidas.
- 18- Em sede compensatória, em tendo a parte autora se sujeitado ao recolhimento da exação acoimada de ilegitimidade em sua cobrança ("pro-labore"), dentro do período de autorização legal repetitória, daí decorre o seu direito de compensação : sobre o tributo de mesma espécie e destinação constitucional (evidentemente esta quando assim fixada), para todos os indébitos incorridos antes do advento do art. 74 da Lei 9.430/96; sobre tributos da mesma espécie, para os posteriores ao império de dito diploma.
- 19- A refletir a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a

depende, consoante arts. 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

20- Ainda quando admitida pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

21- Incabível a invocação compensatória, ante a inocorrência do trânsito em julgado, a denotar ausente o requisito da certeza do crédito a compensar, elementar a tanto (artigo 170 A, CTN).

22- Justa a devolução em foco, revela a r. sentença, em sede de atualização monetária, a mais objetiva sintonia com a consagração pretoriana segundo a qual referido acessório restitutivo a dever traduzir a mais próxima, que possível, reposição que o decurso do tempo, em copiosa corrosão inflacionária, ensejou então à moeda de curso legal do País, causando-lhe desvalorização descomunal.

23- Tendo a r. sentença fixado observância ao Provimento 24/96, sua incidência se revela de rigor, pois acertada.

24- A adoção do r. comando atualizador em questão põe-se à saciedade a atender ao propósito do enfocado instituto, de modo que, assim, a não subsistir o intento recursal em mira.

25- A merecer reparo a r. sentença, explicitamente de diretriz compensatória, para a supressão dos firmados juros, ausentes em referido encontro de contas, como de sua própria essência. Precedente.

26- Acerta a r. ordem judicial compensatória com outras CSCSS - Contribuições Sociais de Custeio da Seguridade Social, como ali registrado, dessa forma em explícita obediência ao art. 66, da Lei 8.383/91.

27- Parcial procedência ao pedido, tão-somente a fim de se reconhecer a ilegitimidade da contribuição ao "pro-labore", bem assim o direito à compensação do recolhimento a tal título, na forma aqui antes estabelecida.

28- Improvimento à apelação contribuinte e parcial provimento à remessa oficial

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação contribuinte e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0106159-55.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.106159-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00017-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADOS SEM COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE DE ESTAR EM JUÍZO, DA PESSOA JURÍDICA - INSUFICIÊNCIA DO INSTRUMENTO PROCURATÓRIO - ÔNUS EMBARGANTE INCUMPRIDO - EXTINÇÃO PROCESSUAL, SEM ANÁLISE DE MÉRITO

1- Merece prosperar a preliminar autárquica de ausência de representação processual.

2- A traduzir a capacidade de estar em Juízo pressuposto processual subjetivo fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual, máxime diante das pessoas jurídicas, cuja representação legal deve ser precisamente identificada, para legitimar em nome de quem age e perante o contrato de mandato, que se simboliza na procuração advocatícia, argutamente flagrou o INSS a ausência do estatuto social da parte embargante, a fim de se demonstrar a legitimação representativa por parte de Flamarion Josué e de Ricardo Ancede, outorgantes da procuração da embargante em favor do Advogado identificado no instrumento de fls. 20, insuficiente a tanto.

3- Levantada dita preliminar em sede de impugnação, bem como em seara recursal, não logrou a parte embargante "regularizar" sua situação.

4- Ônus elementar de quem postula, enquanto Pessoa Jurídica, denotar sua capacidade de estar em Juízo, assim não logra evidenciar a parte embargante em Primeiro nem em Segundo Grau, logo fadando seu recurso ao insucesso, com efeito.

5- Indemonstrada a presença de tão fundamental pressuposto processual, de rigor se põe a extinção processual, sem análise de mérito, prejudicado o apelo particular, bem assim demais temas suscitados em sede de apelação do INSS.

6- Provimento à apelação do INSS, prejudicado o apelo embargante, invertida a sujeição honorária sucumbencial, ora em prol da parte exequente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, prejudicado o apelo embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113838-09.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.113838-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EMPRESA VANINI DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : FLAVIO DEL PRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00097-1 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA PARCIALMENTE CONSUMADA - PAGAMENTO INOCORRIDO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Com relação à decadência, insta destacar-se em litígio os débitos das competências de 01/1984 a 08/1994, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito. Precedente.

2- Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caducário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

3- Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.

4- Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

5- Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.

6- Elementar, pois, seja afastada qualquer intenção fazendária de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).

7- Deram-se os fatos tributários da exação entre 01/1984 e 08/1994, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de Auto-de-Infração, notificado o contribuinte em 13/09/1994.

8- Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos referentes a 01/84 a 12/1988, o mesmo não se verificando com relação ao período atinente a 01/1989 a 08/1994, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.

9- Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.

10- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer

o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

11- Elementar a responsabilidade do particular demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos, no tocante ao agitado pagamento.

12- A execução fiscal não está fundada na falta de recolhimento de previdenciária contribuição, mas em multa por deixar o embargante de lançar, mensalmente, em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, sendo esta uma obrigação acessória.

13- Tão-somente alega o recorrente que possuía sua contabilidade em ordem, contudo nenhum elemento probatório a ilidir a constatação fiscal foi carreado aos autos, o que a sepultar de insucesso referida irresignação.

14- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, a fim de se reconhecer a ocorrência da decadência parcial, com relação ao período de 01/84 a 12/1988, prosseguindo a execução pelos períodos remanescentes, sujeitando-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, em favor do embargante, no importe de 10% sobre o valor excluído, bem assim, sob responsabilidade do contribuinte, em prol do exequente, o pagamento de honorários sucumbenciais, na cifra de 10% sobre o saldo remanescente, com atualização monetária das rubricas até o efetivo desembolso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052411-68.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052411-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE EDUARDO BRANCO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO.

1- Julgado o feito principal nesta data, prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nesta cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse recursal.

2- Prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, nesta medida cautelar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012974-14.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.012974-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : RIBAR ARMAZEM GERAL LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - NÃO-CONHECIMENTO DE REMESSA OFICIAL EM EMBARGOS, ART. 730, CPC, DESCABIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS, AUSENTE EXCESSO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Superior avulta o não-conhecimento da aplicada remessa oficial, pois o art. 475, CPC, a não se voltar a este cenário em que já superada a fase cognoscitiva, não recaindo em hipóteses como a presente, de embargos ao cumprimento ou execução de sentença. Precedente.

2- Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

3- Sem razão a autarquia ao pleitear a mitigação da verba honorária advocatícia, vez que ausente exacerbação a respeito, não podendo a cifra envolvida ser fixada em montante irrisório. Precedente.

4- Não-conhecimento da remessa oficial. Improvimento à apelação autárquica. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005985-83.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.005985-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ILSON ROBERTO DO AMARAL
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro
CODINOME : ILSON ROBERTO AMARAL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

EMENTA

FGTS - JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS : LICITUDE - DIFERENÇA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC MARÇO/1991 A SER REPRESENTADO PELA TR, AO PERCENTUAL DE 7%, COMO FIRMADO PELA R. CONTADORIA - SUFICIÊNCIA DA DOCUMENTAÇÃO ECONÔMICA, PARA FINS DE DEMONSTRAÇÃO DE CÁLCULO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Extrai-se do convencimento do *expert* não seria possível a cumulação da SELIC com a atualização inerente às contas do FGTS, todavia a improsperar tal posição, porquanto possuem as rubricas implicadas natureza distinta, inexistindo óbice na incidência de juros moratórios (calculados com base na SELIC) e na atualização inerente ao FGTS, nos termos do v. consenso pretoriano. Precedentes.

2- Tanto assim a ser possível que o cálculo da própria CEF a ter levado em consideração esta cumulação, somente objurgada pelo Contador do Juízo, que apurou "excesso de crédito".

3- Mantidos se põem os cálculos da parte apelada, não frutificando a álgebra da Contadoria, sob tal flanco.

4- No tocante ao índice março/1991, de acerto a constatação do Setor de Cálculos.

5- A interpretação do Especialista vislumbrou exatamente o que acontece, daí o vazio a que se lança o credor ao intentar auferir suposto crédito, o qual realmente a não subsistir, porque inexistente, vênias todas.

6- A fixação do IPC, para aquele março/1991 (depósito a corresponder ao mês fevereiro/1991), aritmeticamente não encontra arrimo, sendo escoreita, sim, a aplicação da TR naquele percentual de 7%, como a o vaticinar o C. STJ, em tom apaziguador. Precedente.

7- Suficiente a planilha banqueira de fls. 196/198, brotada das informações obtidas por referido ente junto ao banco então depositário do FGTS, restando de insucesso a insurgência privada.

8- Merece reforma a r. sentença tão-somente para possibilitar a incidência de juros remuneratórios/atualização (da essência do FGTS) com os juros moratórios firmados no v. acórdão transitado em julgado, tal como inicialmente procedido pela CEF.

9- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, na forma aqui estatuída, ausente reflexo sucumbencial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002929-25.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.013940-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TOP TAXI LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.02929-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - NÃO-CONFIGURAÇÃO DO EMPREGATÍCIO VÍNCULO DA COTEJADA LOCAÇÃO DE VEÍCULOS, A QUAL POSSUI A FINALIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TÁXI, POR MOTORISTAS AUTÔNOMOS, EM FACE DO SERVIÇO SER DE RESPONSABILIDADE PURAMENTE DESTES - ÔNUS DO AUTOR ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Refletem os autos choque entre angulação puramente teórica, apego do pólo apelante, em face do realismo a envolver o recorrido, âmbito no qual deseja, sem sucesso, anelar-se o INSS à equivocada premissa segundo a qual os Motoristas, locatários de táxis, em essência já afastaram relação de autônomo trabalho.

2- Contra tais teóricos argumentos fazendários, por si insuficientes à capital consistência que deva brotar de um procedimento fiscal pretensamente vencedor, revela o bojo do feito que os Motoristas mantinham com o autor relação jurídica de locatários, nos termos dos contratos colacionados ao feito, de modo que da avença a expressamente se extrair total responsabilidade dos Motoristas, no exercício da exploração do serviço de táxi, bem assim daqueles contratos emanando puramente a ocorrência de típico contrato de locação do veículo.

3- Em contrapartida ao cenário acima ilustrado, nada em concreto apresentou o INSS, o que a se traduzir em insucesso da autuação deflagrada, diante da pálida imputação que fez recair sobre o pólo apelado.

4- Não se apresenta o bojo dos autos suficiente a configurar-se o plano de empregatício vínculo, artigo 3º, CLT, vez que desacompanhado dos aqui enfocados mínimos elementos demonstradores daquele cunho, em que se afirma se traduziria a prestação daqueles profissionais. Precedentes.

5- No embate "realidade *versus* teoria autárquica", julgando-se a demanda consoante o contido nos autos, artigo 131, CPC, de sucesso se põe a empreitada particular, como bem julgada nos termos da r. sentença recorrida, a qual assim fez Justiça ao caso vertente.

6- Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, pois consentânea aos contornos do caso vertente, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003625-56.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.003625-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE EDUARDO BRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - TRIBUTAÇÃO POR VERBAS TRABALHISTAS ADEQUADAMENTE REALIZADA DESDE OS OBJETIVOS PARÂMETROS/DIRETRIZES DAS R. SENTENÇAS TRABALHISTAS - AUTUAÇÃO FISCAL EQUIVOCADA, NOS TERMOS DO PRÓPRIO ART. 43, LEI 8.212/91 - DEFESA PREVIDENCIÁRIA DESCONFORME AOS PRÓPRIOS FATOS DOS AUTOS - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO DESCONSTITUTIVO - PROVIDO O APELO DEMANDANTE

- 1- Não se sustenta o ímpeto fiscal arrecadatório em cena, diante da clareza e da robustez do r. sentenciamento trabalhista objeto do apuratório previdenciário em cena.
- 2- Prestou o E. Juízo trabalhista estrita observância ao art. 43, da Lei 8.212/91, o qual a impor objetivamente identificação de cada verba recebida, afinal vital a que se tribute quando salarial e não se o faça, quando indenizatória, o que exatamente descrito seja na r. sentença implicada, seja nos elementos dos autos trabalhistas na fase cumpridora/"executória" de sentença.
- 3- Situou-se a r. autoridade fazendária muito além da própria lei, como visto, que a reger a espécie, por fundamental, art. 97, CTN, ao desejar por incursão quanto a períodos a que se refira dito cenário de verbas pagas aos operários, afinal efetivada contribuição em recolhimento na medida dos valores de cunho salarial ali explicitados.
- 4- Completamente fora de esquadro a própria contestação fazendária, pois efetivada a distinção salarial/indenizatória aos valores em cena, como abundante dos autos, assim também a não se suportar desejado gravame, em descompasso com o próprio bojo do feito.
- 5- Procedência ao pedido, desconstituída a cobrança atacada, reformada a r. sentença, provido o demandante apelo, invertida a sujeição honorária, ora em prol da parte autora.
- 6- Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003964-70.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.003964-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : POLIMOLD INDL/ S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONTRIBUIÇÃO SOBRE ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE HORA-EXTRA E SALÁRIO-MATERNIDADE, INCIDÊNCIA, CUNHO REMUNERATÓRIO - SALÁRIO-FAMÍLIA : NÃO-INCIDÊNCIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Em sede de decadência compensatória - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito, límpida a redação do *caput* do art. 168, CTN - embora em todos estes anos este Juiz convocado, ora Relator, tenha (como persiste em convencimento) firmado entendimento por seu cunho quinquenal e único, o pragmatismo aqui deve vicejar.
- 2- Corroborando os tais únicos 5 anos a própria Lei Complementar (LC) 118/5, por seu art. 3º, têm todavia a Primeira e a Segunda C. Turma do E. STJ, na unanimidade de seus dez Ministros, seguido o entendimento dos dez anos a respeito, para todas as repetições postuladas até antes do advento da citada LC. Precedentes.
- 3- Ali ressalvando unicamente o Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki entendimento pessoal contrário, todavia sem deixar de seguir aos demais, tal consagração pretoriana denota inconsumada a decadência dos débitos referentes aos pagamentos efetuados nos 10 anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, ocorrido em 23/08/2000 (tese consagrada como a dos "cinco-mais-cinco", para tributos cujo pagamento a se sujeitar a ulterior homologação, como na espécie), ou seja, não há de se falar em decadência com relação aos valores recolhidos a partir de 23/08/1990.
- 4- Acerta o técnico consenso em inadmitir-se dupla contagem sobre o mesmo lapso de tempo, dessa forma inconcebendo-se falar-se em "prescrição" (não se está, evidentemente, no caso vertente, diante daquela figura estampada no art. 169, CTN, cenário no qual a um insucesso administrativo se seguiria um debate judicial).
- 5- Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico, no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que incide contribuição previdenciária sobre o Adicional Noturno (Súmula nº 60, E. TST) e as horas-extras, em razão de seu caráter salarial. Precedentes.
- 6- Também de malogro a pleiteada exclusão contributiva quanto ao salário-maternidade, de cunho remuneratório objetivamente, nos termos da v. jurisprudência infra. Precedente.
- 7- De sucesso a empreitada demandante em sede de salário-família, vez que a se traduzir em benefício previdenciário, não se sujeitando, portanto, à contribuição previdenciária, consoante alínea "a", do art. 28, da Lei 8.212/91. Precedentes.
- 8- Em sede compensatória, em tendo a parte autora se sujeitado ao recolhimento da exação acoimada de ilegitimidade em sua cobrança, dentro do período de autorização legal repetitória, daí decorre o seu direito de compensação : sobre o tributo de mesma espécie e destinação constitucional (evidentemente esta quando assim fixada), para todos os indébitos incorridos antes do advento do art. 74 da Lei 9.430/96; sobre tributos da mesma espécie, para os posteriores ao império de dito diploma.
- 9- A refletir a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante arts. 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.
- 10- Ainda quando admitida pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.
- 11- Incabível a invocação compensatória, ante a inocorrência do trânsito em julgado, a denotar ausente o requisito da certeza do crédito a compensar, elementar a tanto (artigo 170 A, CTN).
- 12- Em sede de atualização monetária, este merece ser fixada com a mais objetiva sintonia com a consagração pretoriana segundo a qual referido acessório repositório a dever traduzir a mais próxima, que possível, reposição que o decurso do tempo, em copiosa corrosão inflacionária, ensejou então à moeda de curso legal do País, causando-lhe desvalorização descomunal.
- 13- Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.
- 14- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico. Por conseguinte, de rigor a observância ao Provimento 26/01.
- 15- Não merece amparo a pretensão quanto à incidência de juros, ausentes em referido encontro de contas, como de sua própria essência. Precedente.
- 16- Parcial procedência ao pedido, a fim de se reconhecer a não-incidência de contribuições previdenciárias sobre a rubrica salário-família, com a conseqüente compensação, na forma aqui antes fixada, no mais mantida a r. sentença, inclusive quanto à sujeição honorária, pois a decair o INSS de menor porção.
- 17- Parcial provimento à apelação, reformada em parte a r. sentença, a fim de se julgar parcialmente procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4635/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036139-82.1988.4.03.6100/SP
93.03.112815-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : JAMIL JOSE RIBEIRO CARAM JUNIOR
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MAURICIO BECHARA
ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI
No. ORIG. : 88.00.36139-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO EM SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - R. SENTENÇA ADEQUADAMENTE ANCORADA EM ROBUSTO LAUDO PERICIAL, SEM SUCESSO A DESEJADA INQUINAÇÃO RECURSAL - CORRETA A R. SENTENÇA NA EXCLUSÃO ATINENTE À PARCELA DESTINADA À DESVALORIZAÇÃO PELO REMANESCENTE, POIS AUSENTES ELEMENTOS OBJETIVOS A TANTO - IMPROVIDO O RECURSO DA EXPROPRIANTE

- 1- Irrepreensível a r. sentença ancorada no robusto laudo pericial, o qual com precisão lastreou suas investigações e conclusões, notadamente no ângulo aqui em apelo devolvido, da parametricidade desejada em cotejo, a qual realmente a não subsistir, suficientemente caracterizadas as restrições de uso do imóvel, logo a taxa de servidão, relativa a 30% do montante encontrado na perícia, a não se mostrar excessiva.
- 2- Correta também a r. sentença no que tange à exclusão, da parcela relativa à depreciação da área remanescente, do valor da indenização, vez que ausentes elementos objetivos a tanto, por veemente.
- 3- Não logrando a parte recorrente inquinar ao sólido texto pericial vaticinador do quanto assim em acerto lavrado pela r. sentença, de rigor se põe o improvimento ao recurso em tela.
- 4- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001198-38.1990.4.03.6100/SP
94.03.048852-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : FAZENDA IMPERIO LTDA
ADVOGADO : ESTELA MARIA LEMOS M S CAMARGO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.01198-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - EMPRESA AGROINDUSTRIAL - LEGITIMIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA URBANA (07/1988 A 08/1989) SOBRE CASEIROS, ENCARREGADOS DA SEDE, EMPREGADA DOMÉSTICA E VIGIA/PORTEIRO (ATIVIDADES URBANAS) - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Em cena contribuições previdenciárias executadas para o período de julho/88 a agosto/89, a gênese a tal cobrança a revelar intenção fazendária de recebimento de tais exações quanto ao labor de caseiros, encarregados da sede, empregada doméstica e porteiro (posteriormente classificado como vigia).

- 2- Antes do advento da Lei 8.212, de julho/91, exatamente como na espécie envolvidas as contribuições questionadas, divididos eram os trabalhadores entre rurais e urbanos, aqui toda a controvérsia.
- 3- A partir dos ditames encerrados no art. 3º, § 1º, alínea "a", da LC 11/71, bem assim do art. 2º, Lei 5.889/73, com clareza se dessume identifica-se o perfil do trabalhador rural quando o prestador do labor, em favor da patronal atividade rurícola/do campo, estiver a exercer subordinadamente serviços de cunho genuinamente rural.
- 4- O mister de caseiros, encarregados da sede, empregada doméstica e vigia/porteiro, assim tomado em gênero, ainda que contratados por atividade agrícola, deve ser considerado como condição inerente a um trabalhador urbano, face à objetiva natureza urbana de tal labor. Precedentes.
- 5- Não se há de falar em bi-tributação, pois, sendo empresa exploradora de atividade agroindustrial (consoante cláusula segunda de seu contrato social, tem por objeto a exploração agrícola e pecuária, podendo industrializar sua produção ou de terceiros), contrata a parte autora empregados vinculados à Previdência Urbana, sujeitando-se, portanto, ao recolhimento das respectivas contribuições, consoante a v. jurisprudência, do E. STJ. Precedentes.
- 6- Improcedência ao pedido, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada.
- 7- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0056812-29.1994.4.03.9999/SP
94.03.056812-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : AGRO PECUARIA CFM LTDA
ADVOGADO : EDGAR ANTONIO PITON FILHO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00018-9 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (FEVEREIRO/88 A JANEIRO/90) SOBRE TRATORISTA (ATIVIDADE RURAL) - PRECEDENTES - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Em cena contribuições previdenciárias executadas para o período 02/88 até 01/90, gênese a tal cobrança a revelar intenção fazendária de recebimento de tais exações quanto ao labor de tratorista, em âmbito de Previdência Urbana.
- 2- Antes do advento da Lei 8.212, de julho/91, exatamente como na espécie envolvidas as contribuições questionadas em embargos, divididos eram os trabalhadores entre rurais e urbanos, aqui toda a controvérsia.
- 3- A partir dos ditames encerrados no art. 3º, § 1º, alínea "a", da LC 11/71, bem assim do art. 2º, Lei 5.889/73, com clareza se dessume identifica-se o perfil do trabalhador rural quando o prestador do labor, em favor da patronal atividade rurícola/do campo, estiver a exercer subordinadamente serviços de cunho genuinamente rural.
- 4- Límpido que, traduzindo em si o trator instrumento de trabalho do rurícola, pois utilizado no labor junto à terra, inconteste a natureza de trabalhador rural, quanto aos tratoristas em foco. Precedentes.
- 5- Procedência aos embargos, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, adequadamente arbitrados os honorários segundo os contornos da lide, art. 20, CPC.
- 6- Improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0765759-69.1986.4.03.6100/SP
94.03.061315-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : JAMIL JOSE RIBEIRO CARAM JUNIOR e outros
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : DURAFLORE S/A
ADVOGADO : ANTONIO MASSINELLI e outros
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.07.65759-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO EM SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - CADUCIDADE DO DECRETO EXPROPRIATÓRIO : INOCORRÊNCIA - R. SENTENÇA ADEQUADAMENTE ANCORADA EM ROBUSTO LAUDO PERICIAL, SEM SUCESSO DESEJADAS INQUINAÇÕES RECURSAIS - IMPROVIMENTO ÀS APELAÇÕES

- 1- Sem sucesso aventada "caducidade" do Decreto expropriatório nº 86.021, de 22 de maio de 1981 (publicado no Diário Oficial em 25/05/1981, fls. 09), pois a ação foi ajuizada em 20/05/1986, fls. 02, dentro do prazo quinquenal previsto no art. 10, do Decreto 3365/1941. Precedentes.
- 2- Irrepreensível a r. sentença ancorada no robusto laudo pericial, o qual com precisão lastreou suas investigações e conclusões, notadamente nos ângulos aqui em apelos devolvidos, da parametricidade desejada em cotejo, a qual realmente a não subsistir, suficientemente caracterizadas as restrições de uso do imóvel, na porção afetada.
- 3- Ônus apelante inquinar com consistência aos valores envolvidos, objetivamente a tanto não logra, consoante sua própria insurgência.
- 4- Sem a capital solidez os assim solteiros/isolados/unilaterais pareceres do assistente de cada contendor, por veemente.
- 5- Não logrando as partes recorrentes inquinarem ao sólido texto pericial vaticinador do quanto assim em acerto lavrado pela r. sentença, de rigor se põe o improvido aos recursos em tela.
- 6- Improvimento às apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0906334-30.1986.4.03.6100/SP
94.03.081238-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro
: ANUNCIA MARUYAMA
SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : INVESTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : NANCY SOUBIHE SAWAYA
No. ORIG. : 00.09.06334-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO EM SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - R. SENTENÇA ADEQUADAMENTE ANCORADA EM ROBUSTO LAUDO PERICIAL, SEM SUCESSO A DESEJADA INQUINAÇÃO RECURSAL - IMPROVIDO O RECURSO DA EXPROPRIANTE

- 1- Irrepreensível a r. sentença ancorada no robusto laudo pericial de fls. 54/70, o qual com precisão lastreou suas investigações e conclusões, notadamente no ângulo aqui em apelo devolvido, da parcialidade precisa da área afetada, a qual realmente a não subsistir, suficientemente caracterizadas as restrições de uso do imóvel, na porção afetada.
- 2- Ônus apelante inquinar com consistência aos valores envoltos, objetivamente a tanto não logra, consoante sua própria insurgência.
- 3- Não logrando a parte recorrente inquinar ao sólido texto pericial vaticinador do quanto assim em acerto lavrado pela r. sentença, de rigor se impõe o improvimento ao recurso em tela.
- 4- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602684-23.1992.4.03.6105/SP
95.03.029435-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : IGARATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE SOUZA CAMPOS BADARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.06.02684-4 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE PRIVAÇÃO DO ACESSO A DOCUMENTOS VELHOS JAMAIS EVIDENCIADA - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO OPORTUNAMENTE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS ACERTADA - IMPROVIDO O APELO PRIVADO

- 1- Irrepreensível a r. sentença, a qual objetivamente a julgar o quanto aos autos oportunamente conduzido.
- 2- Ônus embargante o de comprovar o quanto afirmado já com sua prefacial, § 2º, do art. 16, LEF, face ao cunho desconstitutivo da ação eleita, a própria causa presta-se a explícito palco revelador do inatendimento a tão inalienável missão apelante.
- 3- Para se ter uma idéia mais precisa, pois sim, a tanto, em momento algum prova a parte contribuinte/recorrente sequer não lhe estaria ao alcance a gama de documentos que, "de repente", junta solteiramente com seu apelo, isso mesmo, mais uma vez assim deixando de dar cabal cumprimento ao mister que o ordenamento lhe estabelece, inciso I, do art. 333, CPC, c.c. art. 1º, LEF.
- 4- Os elementos em apelo juntados, de documentos e fatos velhos à causa, por veemente, tudo somente se situa assim a confirmar a escorreição do r. julgamento "a quo", de improcedência aos Embargos, por conseguinte improvendo-se ao apelo.
- 5- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006646-22.1996.4.03.9999/SP
96.03.006646-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro
APELADO : SERGIO GUERRA SIMOES
ADVOGADO : AMI DE ABREU MACHADO
No. ORIG. : 90.00.00159-4 2 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - SFH - PROCESSO DEDUZIDO QUANDO O AUTOR JÁ ESTAVA EM MORA, BEM ASSIM INCOMPROVADA A ESCORREIÇÃO DO VALOR DEPOSITADO - IMPUGNAÇÃO DO RÉU, EM RELAÇÃO AO VALOR CONSIGNADO, SEM COMPLEMENTAÇÃO NEM CONTRAPOSIÇÃO PELO MUTUÁRIO, ART. 899, CPC - CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO MANDAMENTAL A DESFECHAR FAVORAVELMENTE AO MUTUÁRIO, IMPLICANDO EM ALTERAÇÃO NA FORMA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES - APROVEITAMENTO DOS VALORES AQUI CONSIGNADOS, § 2º, DO ART. 899, CPC, APÓS A EFETIVA APURAÇÃO DO QUANTO DEVIDO, EM OBSERVÂNCIA AO V. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Assenta-se a via consignatória no permissivo a que exerça o pólo devedor o genuíno direito de adimplir ou de cumprir o dever assumido perante o pólo credor, quando este a resistir a tanto e injustificadamente.
- 2- Aponta a parte autora que vinha adimplindo sua obrigação contratual com base em uma liminar, esta concedida via *mandamus*, onde fora estabelecida correlação entre a prestação mensal de amortização e o seu salário, sendo que, no mês de julho/1990, visando a aplicar certo percentual, não houve aceite por parte da credora, o que ensejou o ajuizamento desta ação, em 22/10/1990, vez que não desejava ficar em mora.
- 3- Inverídica a afirmativa do recorrido de que pretendia "evitar a mora", porquanto, consoante a notificação de fls. 37, de outubro/1990, encontrava-se o mutuário inadimplente em relação às prestações de julho a setembro/1990, o que se põe comprovado pelo depósito realizado a fls. 19/20, repisando-se que a ação somente foi ajuizada em outubro daquele ano, o que a traduzir nenhuma preocupação deteve em evitar a mora, em flagrante descompasso com o art. 974, CCB/1916.
- 4- A conduta passiva demonstrada nos autos, sem a efetiva comprovação de recusa por parte do credor, por si só a ensejar o decreto de insucesso de sua postulação. Precedente.
- 5- Depositada quantia ao talante do apelado, sem nenhuma planilha ou demonstrativo a arrimar de onde aflorou aquele valor, com veemência discordou o requerido, inclusive carreando tabela com os valores que seriam devidos, inexistindo contraposição do autor, o qual requereu a produção de prova documental e testemunhal, em inobservância à previsão contida no art. 899, CPC, quando permitido se punha o complemento da cifra guerreada.
- 6- Dos autos não emana nenhuma certeza quanto ao valor que almejou depositar o mutuário, afigurando-se desconhecido o acerto ou não daquela importância, culminando, então, com o naufrágio da consignatória em cena.
- 7- A ordem foi concedida naquela ação mandamental, a fim de se manter a proporcionalidade entre o aumento da prestação e da renda familiar do mutuário, observada a equivalência salarial, de modo que foi a r. sentença, em sede recursal, mantida (reconhecido restou, outrossim, a legitimidade passiva da CEF, conforme consulta ao corpo do voto, via Sistema Processual, situação a firmar a competência federal para a demanda), consoante a ementa daqueles autos, com definitiva baixa à Primeira Instância, no ano de 2007, logo acobertado o provimento jurisdicional pela *res judicata*.
- 8- O êxito naquela demanda a implicar em recálculo nas prestações guerreadas, bem assim nos recolhimentos nos moldes lá delimitados.
- 9- Embora impresentes os elementares requisitos para o pleno êxito desta consignatória, esta não restará de todo inócua, porquanto o § 2º, do art. 899, da Lei Processual Civil a prever que, no caso de depósito insuficiente, permitida a cobrança, por parte do credor, sobre o remanescente.
- 10- As cifras depositadas nestes autos poderão ser utilizadas no adimplemento das prestações, após o correto cálculo das parcelas, nos termos firmados pelo v. acórdão passado em julgado no *mandamus*.
- 11- Embora o cerne da controvérsia direcione para o insucesso da presente consignatória, *a priori*, a vitória na ação mandamental, que a reconhecer o direito almejado pelos mutuários, a culminar com o aproveitamento das importâncias aqui depositadas, quando efetivamente apurado o correto valor das prestações, balizadas pelos ditames daquele v. julgamento.
- 12- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, consoante o § 2º, do art. 899, CPC, tal como neste voto estatuído, cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono, face ao desfecho que ora aflora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048901-27.1988.4.03.6102/SP

96.03.036411-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : FIPLAN CORRETORA IMOBILIARIA S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ ULIAN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
No. ORIG. : 88.00.48901-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PEQUENA EMPRESA, CRÉDITO ROTATIVO, 12.01.87, ALCANÇADO PELA PROTEÇÃO DO ART. 47, ADCT, COMO "EMPRÉSTIMO" - PARCIAL PROCEDÊNCIA, PARA O DESEJADO PODER LIBERATÓRIO, CONDICIONADO AOS CÁLCULOS DA CEF - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO PRIVADO

1. No centro da controvérsia se se traduz (ou não) o crédito rotativo em mútuo, com razão se põe a exuberante jurisprudência pátria adiante destacada, a reconhecer, sim, reúne a dívida em pauta, decorrente do uso de cheque especial adremente contratado junto à CEF, os elementos também próprios a um mútuo, a um empréstimo de coisa fungível, assim abrangido pela dicção do art. 47, ADCT. (o r. laudo pericial, nem a r. sentença, deixam dívida quanto aos mais requisitos, sobre o quê não recorreu a CEF, pontue-se)
2. A característica do contrato de abertura de crédito rotativo, de antecipação dos recursos para cobertura de negativo saldo de conta-corrente, traduz genuíno empréstimo, não o desnaturando a peculiaridade operacional inerente ao dito pacto, inábil a desfigurar sua essência, sua natureza de mútuo. Precedentes.
3. Este o núcleo da resistência da CEF ao caso vertente em mérito, face igualmente ao teor do r. laudo de fls. 191/197 - a reconhecer dentro dos parâmetros técnicos da norma o mútuo em prisma, repise-se - e da r. sentença em apelo devolvida, de rigor se afigura a parcial procedência ao pedido, para o fim de se afastar a exigência econômica de monetária correção sobre os valores implicados, descritos como oriundos de contratação dos idos de 12.01.87, fls. 02, subitem 1.1 (ADCT art. 47, inciso I) da inicial, oportunamente o objeto consignado sendo convertido em favor da CEF, a qual evidentemente terá o direito de apurar de sua inteireza, em termos dos demais valores devidos, excluída a parcela aqui afastada, invertidos os honorários na r. sentença fixados, ora em favor da parte apelante.
4. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003070-24.1995.4.03.6000/MS

97.03.012881-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ALBERTO NANTES CORREA
ADVOGADO : ANGELA DE CERQUEIRA CALDAS CORREA
No. ORIG. : 95.00.03070-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO DA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO

1. Conforme consulta processual, no site desta E. Corte, o pedido originário (ação principal) foi julgado improcedente, negando-se seguimento à remessa oficial e ao apelo da União.
2. Em tudo e por tudo, pois, manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.
3. De rigor, pois, a negativa de seguimento ao apelo, por prejudicado seu exame em mérito.
4. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004606-41.1993.4.03.6000/MS

97.03.028422-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : WALKYRIA VICENTE BENICIO
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 93.00.04606-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CAUTELAR PARA ISONOMIA CIVIL/MILITARES - NÃO AJUIZADA A AÇÃO PRINCIPAL, NO PRAZO LEGAL - EXTINÇÃO PROCESSUAL DA CAUTELAR - PROVIDOS REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO

- 1- Consoante os autos, não foi deduzida a ação principal, não autorizando o sistema às cautelares satisfativas.
- 2- À evidência, sem sentido a manutenção da força cautelar deferida nos autos, diante da ausência da propositura de ação principal.
- 3- Nos termos do art. 808, I, CPC, resta cessada a eficácia da tutela cautelar antes deferida.
- 4- Não tendo a autora/apelada cumprido atos que lhe competiam, de rigor o provimento à apelação da União e à remessa oficial, com a declaração de extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do inciso I do art. 808, do Código de Processo Civil, invertida a sucumbência antes fixada, ora em favor do Poder Público.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0078159-16.1997.4.03.9999/SP

97.03.078159-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WELMY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00012-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO, POR RENÚNCIA, ARTIGO 269, V, CPC - PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

- 1- Como consagrado pelo Direito Positivo vigente, a renúncia configura causa extintiva do feito, com julgamento do mérito, assim de rigor a homologação do quanto almejado pelo pólo devedor, fls. 183, colocando-se termo ao feito, com

fulcro no art. 269, V, CPC, logo reformando-se a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, fixados honorários advocatícios, em prol do INSS, no importe de 10% sobre o valor da execução, atualizada monetariamente até o efetivo desembolso.

2- Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, ante a renúncia do pólo embargante, fixados honorários advocatícios, em prol do INSS, no importe de 10% sobre o valor da execução, monetariamente atualizada até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054408-87.1998.4.03.0000/SP

98.03.054408-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : GALO BRAVO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.03.12649-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA SOBRE FATURAMENTO -EXECUÇÃO GARANTIDA AO TEMPO DOS FATOS - ILEGITIMIDADE DA PROVIDÊNCIA FAZENDÁRIA REQUERIDA - PROVIMENTO AO RECURSO CONTRIBUINTE

1- Sendo a penhora sobre o faturamento da empresa, prevista no §1º do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, medida de cunho excepcional, quando da inexistência, comprovada, da impossibilidade de se localizarem bens passíveis de garantir o Juízo ou da frustração de sua hasta, no caso concreto não se demonstra a razoabilidade da adoção de tal medida restritiva.

2- Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.

3- Consoante a desfrutar a parte credora da possibilidade de discordar da nomeação feita pela parte executada, bem como sempre se manteve a sua primazia na ordem de preferência, revela-se incoerente a postulação estatal, diante dos contornos do caso vertente, pois nítido dos autos que havia constrição na execução, do mesmo modo ofertou a Usina álcool hidratado, isso em 1997.

4- Ao tempo dos fatos, ilegítima a ordem para a penhora sobre o faturamento, face ao quadro acima exposto. Precedente.

5- Patente o cenário de existência de bens de real valor comercial, susceptíveis de garantia do débito exequendo, merecendo reforma a r. decisão guerreada.

6- Provimento ao agravo de instrumento, reformada a r. decisão arrostada, por ilegítima a penhora sobre o faturamento, consoante as provas contidas aos autos, àquele momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308436-19.1996.4.03.6102/SP
1999.03.99.019485-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA
APELADO : MARCELO LUIZ DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : IVONE LIVRAMENTO MELICIO
APELADO : ALBERTO GONCALVES FERREIRA
ADVOGADO : IVONE LIVRAMENTO MELICIO e outro
PARTE AUTORA : ANA PAULA RAIMUNDO e outros
: DENILSON DA SILVA BEIJE
: ACCHILLES ROBERTO VANTINI
ADVOGADO : IVONE LIVRAMENTO MELICIO e outro
No. ORIG. : 96.03.08436-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ATUALIZAÇÃO A SER REALIZADA COM BASE EM SUA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a assistir razão à intenção recursal econômica.

2- A atualização do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço possui regramento específico, restando descabidos os critérios fixados pela r. sentença, vênias todas, assim deve enfocada verba ser atualizada com arrimo nos parâmetros aplicáveis às suas contas vinculadas, como a o vaticinar esta C. Corte. Precedente.

3- Provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para que a importância litigada seja atualizada com observância aos critérios legais concernentes ao FGTS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029872-79.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.047342-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ERIC TADAO PAGANI FUKAI
APELADO : ADAO RODRIGUES DOS REIS e outros
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
APELADO : ALCIDES TONDATO
: ANTONIO ALOCA
: DUILIO GIOLI
: ESTEFANO KUVASNEY
: GERMANO MOLINARI
: JAIR CUSTODIO DA SILVA
: LAIR DA SILVA LIMA
: MARIANO LOPES DOS SANTOS
: RICARDO BASSOTO
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro

No. ORIG. : 97.00.29872-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LITÍGIO A ENVOLVER DEPURACÃO OBJETIVA SOBRE LITIGADA CORREÇÃO PARCIAL/TOTAL - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA, PARA PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL - PROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1- Remansoso o entendimento do C. STJ, de que responsabilidade da CEF a apresentação dos extratos relacionados às contas do FGTS. Precedente.
- 2- Com razão a parte economiária ao postular a anulação da r. sentença, vez que, com sua contestação, almejou a produção de provas, fundada na necessidade de apresentação de extratos, todavia sequer oportunizada restou qualquer manifestação das partes sobre o interesse na dilação probatória.
- 3- Em cena profunda discussão em torno do depósito (ou não) dos progressivos juros ao tempo da vigência normativa sob tal norte, então põe-se a merecer o presente feito prévia e fundamental incursão em capital diligência por probatória produção documental, pela CEF, a qual então com objetividade a desnudar este específico o contexto, de controvertidos adimplementos parciais ou totais implicados, inciso LV, art. 5º, Texto Supremo, c.c. inciso II, do art. 333, CPC.
- 4- No rumo de indelével cenário de dúvidas (embora pela documentação ao feito coligida haja presunção de percebimento dos juros progressivos, tendo-se em vista a opção do FGTS anteriormente à Lei 5.705/71 e Lei 5.758/73, como já firmado pelo v. acórdão de fls. 184/189), hígida se põe a insurgência da CEF, porquanto somente os extratos poderão evidenciar a (in)correção do quanto almejado prefacialmente, artigos 128, 130 e 131, CPC.
- 5- Provimento à apelação, anulada a r. sentença, para que oportuna prova documental seja produzida pela CEF, ausente reflexo sucumbencial ao presente momento processual, oportunamente novo julgamento *a quo* se proferindo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1203623-88.1996.4.03.6112/SP

1999.03.99.084605-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MARIA DE LOURDES CAFE e outros
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO
: JOAO ADAUTO FRANCKETTO
APELANTE : ARLETE IVANILDE BARBATO
: PEDRO ATAIDE NOVAES
: ZILDA MARIA PLAZIO
: MARIA REGINA RIBEIRO
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.03623-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL EM EQUIPARAÇÃO AO MILITAR, NOS 28,86%, LEI 8.622/93 E 8.627/93: PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PLEITO, DE INSUCESSO OS OUTROS ÂNGULOS VENCIMENTAIS ALMEJADOS (PARCELAMENTO LÍCITO O DA LEI DELEGADA 13/92, EXTENSÃO DO ESPECÍFICO AUMENTO MILITAR DA LEI 8.237/91 E AMPLIAÇÃO DOS GANHOS SALARIAIS POR OCASIÃO DO PERÍODO ENTRE A LEI 8.676/93 E A LEI 8.880/94, SEM ÊXITO INQUINAÇÃO DA RECONHECIDA FORÇA NORMATIVA DA MP 434/94, AUSENTE AVENTADO "DIREITO ADQUIRIDO") - PARCIALMENTE PROVIDOS APELO PRIVADO E REMESSA, PROVENDO-SE AO APELO FAZENDÁRIO

1. Com referência ao estipendiamento decorrente da Lei Delegada 13/92, irrepreensível a r. sentença em coarctar o intento demandante "antecipatório", em relação ao parcelamento ali positivado, não unicamente em função da separação

entre os órgãos do Poder, art. 2º, Lei Maior, como muito bem ali destacado, como também pois dito sucesso é que sim representaria indesculpável transgressão ao dogma isonômico.

2. Com relação ao ambicionado reajuste militar, da invocada Lei 8.237/91, com razão pacifica-se a v. jurisprudência adiante em destaque, por sua improcedência nos termos da r. sentença, assim sem transgressão nem mesmo o inciso X, art. 37, Carta Política, pois a não se cuidar de revisão geral vencimental aos Servidores, por seu turno mais uma vez em cena a limitação entre os segmentos da Soberania, art. 2º, Texto Supremo, diante de medida específica a determinada categoria, logo inextensível, como ambicionado. Jurisprudência.

3. De malogro, pois, igualmente retratada postulação.

4. Com precisão a v. jurisprudência pátria, a seguir em cena, refuta ilícito ao mecanismo remuneratório oriundo do concerto jurídico a envolver Lei 8.676/93, MP 434 e Lei 8.880, estes últimos de 1994, seja no formal sentido da (consagrada, desde o E. STF) admissibilidade do mecanismo modificador do tema através de Medida Provisória, art. 62, Constituição, seja em substância por não se suportar amiúde aventado "direito adquirido", afinal sequer iniciada então a prestação de serviços atinentes ao retratado marco, quando da modificação de regramento jurídico, combatida e parcialmente acolhida (ora reformada) pela r. sentença. Jurisprudência.

5. Em sede da propalada então isonomia Civis/Militares, pacificou o E. STF o reconhecimento de omissão legislativa em sede do diploma das Leis 8.622 e 8.627, ambas de 1993, consoante inciso X, do art. 37, da CF em sua redação então vigente, de tal arte a genuinamente a revisão de vencimentos, ali positivada, deferida aos servidores militares, estender-se aos civis, com a natural subtração de percentual que lhes tenha sido concedido pela própria Lei 8.627. Jurisprudência.

6. Configurando dito reajuste revisão geral de remuneração, portanto estendendo-se ao demais servidores civis e militares consoante também o dogma isonômico, consolidado pelo Sumula 672, do mesmo E. STF, a paridade vencimental, então fixada pelo inciso X do art. 37, CF, significou garantia individual decorrente da isonomia.

7. Aqui, pois, o destaque da própria Lei 8.622/93, *caput* de seu art. 1º, a cuidar dos vencimentos, assim não prosperando o autárquico apelo, "ex vi legis".

8. Dito reajuste não tendo sido linear, aqueles contemplados com reajuste inferior fazem jus à complementação de tal percentual, perfazendo-se direito aos propalados 28, 86%. Jurisprudência.

9. Na essência de rigor a parcial procedência ao pedido, unicamente para a oportuna apuração (fase de liquidação) da diferença que a cada autor caiba ao tema das Leis 8.622 e 8.627/93, deduzidas parcelas já recebidas, sob monetária atualização desde a origem até o efetivo desembolso, nos termos do sentenciado Provimento 24/97, sob juros de meio por cento ao mês desde a citação, art. 219, CPC, e art. 1.062, CCB então vigente, logo reformada a r. sentença e parcialmente provido o apelo privado para o único vetor de sucesso no flanco aqui firmado, por conseguinte cada qual das partes a responder pelos honorários de seu patrono, em função do presente desfecho.

10. Parcial provimento à apelação do particular e à remessa oficial, bem assim provimento à apelação fazendária, como ora firmado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do particular e à remessa oficial, bem assim dar provimento à apelação fazendária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058664-72.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058664-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MEKA MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO CARDONE

EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - LEGITIMIDADE DA SELIC, A PARTIR DE 1996, SOB O SEMBLANTE DE JUROS/MONETÁRIA CORREÇÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irresignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando

- aplicação do v. Provimento 24/97, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.
- 2- Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.
- 3- Lícita igualmente a incidência da SELIC em sucessão temporal, pois também sob o matiz de juros *ex vi legis*, de modo que na cronologia acerta a r. sentença de fls. 64, respeitados os juros do r. sentenciamento até 1995 e, a partir de 1996, império da retratada SELIC, esta a incidir, **todavia** (aqui o reparo/reforma, tópico), unicamente dali por diante sob incidência de retratado índice, diante de seu matiz também de monetária correção, logo de 1996 por diante a não mais incidirem os fatores de correção e de juros ali lançados, unicamente assim a retratada SELIC.
- 4- Parcialmente reformada a r. sentença apenas para a incidência exclusiva de SELIC a partir de 1996, sob os semblantes seja de juros, seja de correção.
- 5- Parcial provimento à apelação. Parcial procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000417-68.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.000417-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
APELADO : SERGIO LONGATTI e outros
: HERMINIA SANTINA TAROSSO DE MORAES
: JOAO BATISTA LAZARO LAMMOGLIA
: ISETE ARAUJO DE LUCCAS
: IRENE PACHER ZANUNI
: IVONE DOS SANTOS FRANCISCHINELLI
: JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : AMILTON LUIZ DE ARRUDA SAMPAIO e outro

EMENTA

JUROS PROGRESSIVOS EM FGTS - AUTORES A SEREM OPTANTES DO FGTS ENTRE 1967 E 1969, PORTANTO A NÃO TEREM SUA SITUAÇÃO ALTERADA PELAS LEIS 5.705/71 E 5.958/73, VEZ QUE DESDE O INÍCIO A EXPERIMENTAREM OS SALDOS PROGRESSÃO DOS JUROS, NOS TERMOS DA LEI 5.107/66 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Como firmado pelo E. Juízo *a quo*, suficiente a documentação ao feito conduzida ao intento prefacialmente almejado, assim nenhum vício a se constatar.

2- No concernente aos juros progressivos, merece a r. sentença ser reformada, consoante o histórico contido na prova documental coligida.

3- Nos termos da legislação vigente ao tempo das opções dos autores, Lei 5.107/66, as contas de enfocado Fundo eram remuneradas progressivamente.

4- No ano de 1971, a Lei 5.705 alterou a forma de remuneração das contas do FGTS, de modo que a progressividade, então existente, foi substituída por índice fixo, conforme seu artigo 1º, contudo ressalvando a norma a manutenção da remuneração progressiva às contas dos empregados optantes até a data de publicação daquela lei (22/09/1971), artigo 2º.

5- Verifica-se que os saldos existentes, na contas do FGTS dos trabalhadores, desde os primórdios, sempre foram remunerados progressivamente, tendo-se em vista que as opções dos trabalhadores ocorreram antes da alteração processada pela Lei 5.705, destacando-se não se tratar de retroativa opção prevista pela Lei 5.958/73 (os julgados colacionados na prefacial a tratarem de retroativa opção), vez que, se assim tivesse ocorrido, a anotação seria retroativa a 01/01/1967, como emana da lei, tendo-se em vista que os vínculos empregatícios dos obreiros a terem se iniciado antes da Lei 5.107/66. Precedentes.

6- Ausente sustentáculo jurídico ao pleito demandando, como se observa, ausente comprovação de qualquer ilicitude por parte do pólo demandado.

7- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, em favor da CEF arbitrados honorários advocatícios de 10% do valor da causa, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC, sob responsabilidade do pólo autor, em solidário rateio, sujeitando-se a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50, por este fundamento ausentes custas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020833-63.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.029338-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : GILBERTO ABETINI e outro
: ROSANGELA ELIZABETH ELYAS ABETINI
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CAIXA ECONOMICA DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : NEI CALDERON
No. ORIG. : 94.00.20833-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONTRATO HABITACIONAL CELEBRADO ENTRE O AUTOR E A NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S.A. - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DA UNIÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Como firmado pela r. sentença, embora a União represente o Conselho Monetário Nacional judicialmente, a edição de normas a nortearem os financiamentos imobiliários não tem o condão de legitimar sua inclusão no pólo passivo.

2- Incontroverso que nenhuma relação material para com a irresignação vestibularmente aviada possui a Caixa Econômica Federal, esta sequer parte na relação travada entre os mutuários e a Nossa Caixa Nosso Banco S.A, sendo de conhecimento público que diversas instituições bancárias no País possuem em sua carteira de produtos o financiamento de imóveis, inclusive com utilização de fundos comuns.

3- Pretender que a CEF, como sucessora do BNH, figure em toda e qualquer discussão, em que o objeto seja um mútuo habitacional, aviltaria os basilares princípios civilísticos atinentes aos contratos, bem como mácula se configuraria em termos processuais, nos termos do art. 6º, CPC.

4- Com sapiência flagrou o E. Juízo *a quo* que o mútuo em cena não envolve o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), logo repousando cristalino dos autos de plena incompetência a dedução da irresignação, perante a Justiça Federal de Primeiro Grau. Precedentes.

5- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023959-14.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023959-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CHURRASCARIA E PIZZARIA REI DO SUL e outros
: CHURRASCARIA SELA DE PRATA LTDA
: TERRAPLANAGEM PASSO FUNDO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - IMPROVIDA A APELAÇÃO AUTÁRQUICA

- 1- Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irrisignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 24/97, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.
- 2- Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.
- 3- Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equívocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.
- 4- Improvimento à apelação autárquica. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.031596-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ANANIAS LOPES FRANCO (= ou > de 65 anos) e outro
: MARGARIDA MOREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - V. ACÓRDÃO, TRANSITADO EM JULGADO, A PREVER CONDENAÇÃO SUCUMBENCIAL DA CEF - PROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1- Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
- 2- Para o correto entendimento acerca da existência (ou não) de honorários advocatícios em prol do pólo recorrente, fundamental a incursão sobre os desfechos da r. sentença e do v. acórdão albergados pela *res judicata*.

3- Se o v. acórdão determinou que a metade dos honorários advocatícios firmados seria de incumbência da parte economiária, evidente que a inicial condenação sucumbencial, pelo E. Juízo de Primeiro Grau, a subsistir, tendo sido alterado tão-somente o seu percentual, como cristalino do julgamento proferido por esta C. Corte.

4- Provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para reconhecer devidos os honorários advocatícios em favor dos ora recorrentes, nos termos do v. acórdão transitado em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026822-06.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.026822-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SEBASTIAO BRUNO e outros
: ANIZ AZZEN (= ou > de 65 anos)
: EREMITA NOGUEIRA
: FRANCISCO MANZANO MINGORANCE
: IOLANDA SANTOS DE OLIVEIRA
: JOAO GUEDES MACHADO
: JOSE DE CAMPOS
: JUSTINO MORALES VALVERDE
: MARIA APARECIDA DAMASIO KONDO
: MARIA DE LOURDES TRENCH DA SILVA
: MARIA GOMES DE OLIVEIRA E SILVA
: MARIO OLIVEIRA MATTOSINHO
: MILDRED VERDEGAY TAVARES
: NAIR ALVES DE FIGUEIREDO
: NILDA HABIB CURY
: NILZA NORONHA GALVAO
: OSMAR GRAPEIA
: OLYMPIO BARBANTI
: RUY BORGES DA SILVA
: SAVERIO COLAGROSSI
: SEBASTIANA BELMIRA MAROSTICA BONGANHA
: TUFFY JORGE
: VERA AUTO MONTEIRO GUIMARAES
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro

EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irresignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 26/2001, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.

2- Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.

3- Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.

4- Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4630/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037095-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037095-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ANDRE CARLOS KARAGUILLA e outros
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS DE SOUZA (desistente)
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - DESERÇÃO DA CEF AUSENTE, LEI 9.028, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO - LEGITIMIDADE ECONÔMICA - PRESCRIÇÃO DO FGTS TRINTENÁRIA - EXTRATOS SOB INCUMBÊNCIA DO BANCO - JUROS PROGRESSIVOS - DOCUMENTAÇÃO AUSENTE A COMPROVAR ENQUADRAMENTO DOS AUTORES, EXCETO A UM DELES, TODAVIA A SER OPTANTE DO FGTS DESDE 29/09/1968, PORTANTO A NÃO TER SUA SITUAÇÃO ALTERADA PELAS LEIS 5.705/71 E 5.958/73, VEZ QUE DESDE O INÍCIO A EXPERIMENTAR O SALDO PROGRESSÃO DOS JUROS, NOS TERMOS DA LEI 5.107/66 - ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA MULTA DE 40% EM RAZÃO DOS EXPURGOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - ÍNDICES DEVIDOS NOS MOLDES DA SÚMULA 252, E. STJ (JANEIRO/89 - 42,72% IPC; ABRIL/90 - 44,80% IPC; MAIO/90 - 5,38% BTN; E FEVEREIRO/91 - 7% TR) - JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS AO IMPORTE DE 0,5% A.M., AO TEMPO DO CCB/1916 - COM A VIGÊNCIA DO CCB/2002, INCIDENTE O SEU ART. 406, ENTÃO UNICAMENTE A RECAIR A SELIC - ATUALIZAÇÃO DA RUBRICA POR SUA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Sem sucesso a ventilada deserção, pois isenta a CEF ao recolhimento de custas por legal disposição contida no único parágrafo do artigo 24-A, Lei 9.028/95. Precedente.

2- De insucesso o intento aviado via retido agravo, pois a própria natureza da ação, a envolver complexos cálculos, a impossibilitar a antecipação da tutela vindicada, sendo que a oferta de valores, pelo devedor, obviamente a ensejar contraditório pelo credor, logo refugindo, por completo, das disposições contidas no art. 273, CPC, forte a irreversibilidade da medida, no caso de saque das rubricas implicadas.

3- Nos termos da Súmula 249, E. STJ, remansosa a licitude do solteiro posicionamento econômico no pólo passivo desta lide, assim não havendo de se falar em responsabilidade da União.

4- Em relação à prescrição (FGTS), buscando este mecanismo por punir a desídia creditória na cobrança por seus pretensos haveres, como de sua essência, ao particular incontroversa a dilação de trinta anos em jogo, inconsumada, Súmula 210, E. STJ. Precedente.

5- No tocante aos extratos, pacífico o entendimento de que a oferta a ser de responsabilidade da parte econômica. Precedente.

6- No concernente aos juros progressivos, como firmado pelo E. Juízo *a quo*, a prova documental ao feito carreada somente indicou faria jus a este modo de correção um autor, qual seja, Silvestre, todavia a merecer reforma a r. sentença.

7- Nos termos da legislação vigente ao tempo da opção do autor, Lei 5.107/66, as contas de enfocado Fundo eram remuneradas progressivamente.

8- No ano de 1971, a Lei 5.705 alterou a forma de remuneração das contas do FGTS, de modo que a progressividade, então existente, foi substituída por índice fixo, conforme seu artigo 1º, contudo ressaltando a norma a manutenção da remuneração progressiva às contas dos empregados optantes até a data de publicação daquela lei (22/09/1971), artigo 2º.

9- Verifica-se que o saldo existente, na conta do FGTS de Silvestre, desde os primórdios, sempre foi remunerado progressivamente, tendo-se em vista que a opção do trabalhador ocorreu em 29/07/1968, destacando-se não se tratar de retroativa opção prevista pela Lei 5.958/73, vez que, se assim tivesse ocorrido, demandaria de anuência patronal, situação ausente nos autos. Precedentes.

10- Em relação a suscitadas diferenças existentes quando da demissão do empregado (assim bradou o pólo demandante desde a prefacial, art. 515, CPC), onde teria a multa rescisória sido calculada com base em incorreto saldo do FGTS, sem pertinência esta discórdia em face da CEF, pois de incumbência do empregador o pagamento desta rubrica, ao passo que nenhuma culpa teve a parte economiária para com o episódio que acarretou deságio nas contas vinculadas, deste sentir o pacífico entendimento dos Pretórios. Precedentes.

11- Escorreita a r. sentença em relação aos índices aplicados em janeiro/1989 (IPC 42,72%) e abril/1990 (IPC 44,80%), por outro lado com parcial razão o brado recursal dos particulares em relação aos meses maio/1990 e fevereiro/1991, tão-somente, conforme o sedimentado entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

12- Nos termos do quanto postulado desde a prefacial, no que se refere aos períodos vindicados e ao recursalmente devolvido, art. 128, CPC, legítima a correção do FGTS para os períodos janeiro/1989 (42,72% IPC), abril/1990 (44,80% IPC), maio/1990 (5,38% BTN) e fevereiro/1991 (7% TR), cabendo à CEF descontar os índices que já foram creditados em prol dos fundistas.

13- Cai por terra o teórico debate contido em sede recursal sobre a aplicação do IGP-M/TR, sendo devidos os expurgos do FGTS estritamente nos moldes como acima disposto.

14- O montante deverá ser acrescido de juros (unicamente os moratórios) a partir da citação, art. 219, CPC, no importe de 6% a.a., art. 1.062, CCB/1916, com atualização monetária desde o inadimplemento e, a partir do advento do Código Civil de 2002, incidente exclusivamente a SELIC (abarca juros e monetária atualização), nos moldes do art. 406, daquele Diploma. Precedente.

15- Em relação à atualização do montante, aplicável à espécie o critério legal para correção do FGTS, conforme entendimento desta C. Corte. Precedente.

16- Improvimento ao retido agravo. Parcial provimento às apelações, mantida a r. sentença por sua conclusão de parcial procedência ao pedido, consoante os fundamentos neste voto lançados, cada contendor a arcar com os honorários de seu Patrono.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao retido agravo e dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401184-77.1990.4.03.6103/SP

94.03.057436-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : DOMENICO RICCIARDI MARICONDI espolio e outros
ADVOGADO : SINESIO DE SA e outros
: OLAVO ZAMPOL
: CLEUSA LOUZADA RAMOS
APELANTE : ISaura MARICONDI
: JOAQUIM FELICIANO DA SILVA NETTO
: ANNA CAROLINA DE AZEVEDO SILVA CAMANO
: LUIZ CAMANO
: JOSE OCTAVIO DE AZEVEDO E SILVA

ADVOGADO : SINESIO DE SA e outros
: OLAVO ZAMPOL
APELADO : COMUNIDADE DOS INDIOS GUARANI DO RIO SILVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARBOSA e outro
APELADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BARBOSA
No. ORIG. : 90.04.01184-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE LÍCITA DECLARATIVIDADE DE OCUPAÇÃO INDÍGENA PRÉ-EXISTENTE AO AMBIENTE ATACADO - DEVIDO PROCESSO OBSERVADO - DIVERGÊNCIA DE CONCLUSÃO, ENTRE O PARTICULAR/APELANTE E O PODER PÚBLICO, DESACOMPANHADA DE ELEMENTAR SUPORTE DESCONSTITUTIVO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

1. Não logra a parte autora/apelante desfazer a legitimidade manifesta de todo o percurso administrativo culminante com a edição do Decreto declaratório atacado, sob nº 94.568 de 08 de julho de 1987, fls. 58 destes autos.
2. Como bem destacado pela r. sentença, sobre não ter alcançado inquirir, o particular em tela, a todo um devido/cuidadoso/esmerado procedimento administrativo de prévia identificação das terras em pauta, no que de cabal ocupação indígena ou não, o que se contata em essência então é a insurgência privada diante da conclusividade manifesta, lançada naquele édito de tutela indigenista, todavia irrisignação desacompanhada exatamente de substância.
3. Se se almeja rotular/consolidar-se de "nulo" a certo ato estatal, claramente não atende a este vital ônus desconstitutivo a parte recorrente, pois precedido o Decreto atacado de elementar tramitação hábil a lhe reunir suficiente suporte.
4. Ao mais, então, que a cuidar é do mérito daquela emanção administrativa, exaustivamente tudo se situa analisado e julgado nesta mesma data nos termos da ação conecta à presente, autos 94.03.057434-8, de desapossamento administrativo, onde cabalmente demonstrado o acerto da improcedência também daquele propósito privatístico ali deduzido, por contundentes as evidências da pré-existência da área indígena em relação ao pleito, lá como cá, almejado, de seu desfazimento.
5. Resultou o ato estatal aqui em combate no também elementar registro imobiliário, de notável força sobre a qual aqui, como visto e ora a se repisar, a não conquistar desfazimento a parte recorrente, em suma não produzindo ambicionados efeitos tratativas/documentos/formalizações tipicamente lavradas ao eixo entre particulares, em relação a terras de domínio da União e de inescandível ocupação tradicional indígena, portanto aos auspícios da Carta Constitucional de então, como também da Lei Maior vigente.
6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016575-91.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.016575-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BENEDITO ANTONIO TEIXEIRA e outros
: CARLOS ALBERTO DE ARAUJO
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
: LUZIA FUJIE KORIN
CODINOME : CARLOS ALBERTO ARAUJO
APELANTE : JOAO LEITE DA SILVA
: JOSE BENEDITO GONCALVES
: JOSE FRANCISCO RIBEIRO
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
: LUZIA FUJIE KORIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RECOLHIDAS PELO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS, REDUZIDO PARA DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS, COM O ADVENTO DA LEI 7.887/89 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (DECRETO 20.910/32) CONSUMADA - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA DE DITA RUBRICA, NO PERÍODO EM QUESTÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Tratando-se a prescrição de matéria de ordem pública, reconhecível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, consoante o disposto no art. 219, § 5º, do CPC, desce-se à sua análise, no presente caso.
- 2- A partir da Lei 7.787/89, de 03/07/1989, foi determinada a redução do "teto" das contribuições previdenciárias de vinte para dez salários mínimos, buscando a parte autora, portanto, a restituição dos valores superiores a dez salários mínimos, recolhidos a tal título, afirmando que não foram aproveitados para fins de concessão de benefícios da Previdência Social, usufruídos atualmente pelos ora demandantes.
- 3- Considerando-se que as contribuições previdenciárias, cuja restituição pleiteada pela parte autora, perderam seu caráter tributário a partir da EC 08/1977, até a Constituição Federal de 1988, esta cujo STN em vigor a partir de 01/03/1989, art. 34 ADCT, a prescrição regula-se pelos arts. 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32, sendo, portanto, de cinco anos, a contar do dia 03/07/1989, quando da entrada em vigor da Lei 7.787/89, redutora do invocado "teto".
- 4- Quanto à aplicação do prazo quinquenal, do Decreto 20.910/32, a v. jurisprudência infra. Precedentes.
- 5- Tendo a parte autora ajuizado a presente ação apenas em 30/10/2000, fulminada pela prescrição a pretensão objeto da causa em tela, ultrapassados os cinco anos, contados a partir de 03/07/1989.
- 6- Improvimento à apelação, mantendo-se a r. sentença proferida, que julgou improcedente o pedido, por sua conclusão e segundo os fundamentos aqui lançados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-43.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.002145-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : DORACI DA SILVA BATISTA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CAVALCANTI COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

EMENTA

FGTS - CREDOR A EFETUAR ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 : EXTINÇÃO EXECUTIVA POR TRANSAÇÃO ADEQUADA À ESPÉCIE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA PASSADA EM JULGADO - DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO OPERÁRIO

- 1- Claramente luta o pólo apelante, Doraci, contra si mesmo, assim cristalino o acerto da r. sentença, ao bem depreender o alcance da adesão de fls. 116, firmada desde outubro/2002.
- 2- Cuida-se de negócio processual praticado entre o fundista e a CEF, a efetivamente produzir seus efeitos nos autos, nesta fase de execução, assim guardando pertinência/adequação tal cenário para com o positivado pelo inciso II do art 794, CPC, assim nenhuma má-fé a se constatar.
- 3- Inoponível a cor do formulário, *data venia*, nem sobre pagamento aqui ou acolá de seus haveres : regido o acordo por Lei Complementar, aderiu aos seus contornos o trabalhador, assim a insubsistir o brado recursal. Precedentes.
- 4- Sedimentado o entendimento desta C. Corte em relação aos honorários, sendo este um direito autônomo do Advogado, assim desconexo da transação realizada, portanto a remanescer interesse executivo tão-somente quanto a esta rubrica. Precedentes.
- 5- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente quanto à extinção em relação aos honorários advocatícios, remanescendo ao Advogado interesse na cobrança desta rubrica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000071-16.1986.4.03.6000/MS

90.03.040045-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE MUNDO NOVO MS
ADVOGADO : BRAZ LUIZ SANCHEZ
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00071-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - AUSENTE DECADÊNCIA EM RECOLHIMENTO AO FGTS - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA - SUJEIÇÃO AO PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS DO ART. 144, DA LEI Nº. 3.807/60 - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCONSUMADAS - REGIME PREVIDENCIÁRIO MUNICIPALISTA AUSENTE - DISTINÇÃO ENTRE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES E REGIME PREVIDENCIÁRIO ESPECIAL - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Com relação à decadência das contribuições previdenciárias, insta destacar-se em cobrança o débito da competência de 1986 a 1989, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito. Precedente.

2- Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

3- Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, inconteste se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.

4- Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

5- A figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.

6- Elementar, pois, seja afastada qualquer intenção fazendária de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).

7- Deram-se os fatos tributários da exação entre 1986 e 1989, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de NFLD, ocorridas em 1987 e em 1989.

8- Limpidamente não superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos em questão, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN, não se sustentando a afirmada aplicação do art. 45, da Lei 8.212/91, ante a redação da Súmula Vinculante n. 8, que reconheceu sua inconstitucionalidade, *in verbis* : "São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

9- Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.

10- Também não ocorrida a prescrição, pois, como visto anteriormente no precedente citado, esta a ser de trinta anos quanto ao período de 1986 a março de 1989, e de cinco anos, a partir de abril de 1989, tendo a presente ação sido ajuizada em 1990, momento em que ainda não verificada a prescrição.

11- No que tange ao FGTS, pacificada sua feição não-tributária, um direito do trabalhador insculpido no art. 7º, CF, a formar, como de sua essência, um particularizado fundo - portanto sequer Receita Pública, na além classificação

adotada em Brasil, art 9º, Lei nº. 4.320/64, cuidando-se de mero ingresso ou movimento de caixa, pois, na acertada conceituação doutrinária financeira - não se há de falar em sua sujeição, em qualquer tempo, ao prazo caducitário estampado no art. 173, CTN, conforme o pacífica esta E. Corte. Precedentes.

12- No tocante à prescrição, tendo em vista sua natureza não-tributária, não se aplica sobre o FGTS, na cobrança por não-recolhimento, o prazo do Código Tributário Nacional - CTN, art. 174, destinado aos tributos, para a prescrição a respeito: cuidando-se de fatos ocorridos no período de 1986 a 1989, incide na espécie o prazo de 30 anos previsto no art. 144, da Lei nº. 3.807/60, e consoante a Súmula 210, STJ. Precedentes.

13- Inconsumado o evento prescricional, pois a desfrutar a parte exequente do prazo de trinta anos para o ajuizamento da execução fiscal, prazo este não transcorrido, ao tempo do ajuizamento da presente ação, 1990.

14- Elementar a responsabilidade do demandante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.

15- Em substância de debate, não prospera a fática angulação arremadora da prefacial, porquanto distintos os âmbitos do regime jurídico dos servidores - pela original redação da Carta Suprema autorizado em unicidade, ao rumo em que cada ente federado o desejasse, seu artigo 39, *caput*, de então - em relação a eventual regime previdenciário especial para seus servidores, à época objeto de prescrição autorizadora nos termos do único parágrafo de seu artigo 149, hoje seu § 1º, em sede de autorização contributiva tributante.

16- Mui bem flagrou a r. sentença que o artigo 147, da Lei Municipal 123/84, a não constituir um previdenciário regime municipal, o que a traduzir objetivamente sob tal regramento não instituído um previdenciário regime especial para aquela Municipalidade, logo sujeitando-se, em extensão fruidora, ao ordenamento nacional então vigente, por assim compreendido o Regime Geral de Previdência Social de então, pois sim.

17- Incontroverso não verteu a Municipalidade, aos cofres do INSS, as contribuições previdenciárias, afinal desprovida, insista-se, de especial regime previdenciário aquela urbe, sequer demonstrando o direcionamento de cifras a custear ventilado sistema local.

18- Improvimento à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, pois adequada aos contornos do caso vertente, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.085927-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

APELADO : MARINA APARECIDA RIBEIRO e outros

: JOSE DONISETE REICHE

: MARIA FERREIRA RIBEIRO

: ANTONIO CARLOS CAMARGO ERBOLATO

: MARIO ERBOLATO espolio

ADVOGADO : STELA MARIA TIZIANO SIMIONATTO e outro

CODINOME : MARIO LUIZ ERBOLATO

No. ORIG. : 95.06.01877-4 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - FGTS - EXTINÇÃO DO FEITO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO, POR TRANSAÇÃO, ARTIGO 269, III, CPC - ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LC 110/2001 - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Como consagrado pelo Direito Positivo vigente, a transação configura causa extintiva do feito, com julgamento do mérito, assim de rigor a homologação do quanto firmado pelo pólo trabalhador, colocando-se termo ao feito, com arrimo no art. 269, III, CPC, em relação aos demandantes Marina, Maria, Antônio e Mário (somente restou José).

2- Inexistindo conflito intersubjetivo de interesses, em face da transação operada, de rigor a extinção da ação unicamente em relação aos trabalhadores que aderiam ao acordo previsto na LC 110/2001, por tal motivo a improsperar o desejo privado de condenação da CEF por litigância de má-fé, pois seu intento recursal a restar acolhido quanto ao desfecho que ora aflora, como visto.

3- Provimento à apelação, a fim de homologar as transações efetuadas, assim extinto o feito, em relação a estes entes, com fulcro no inciso III, do art. 269, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021882-67.1998.4.03.0000/SP
98.03.021882-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JULIO CESAR CASARI
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A
ADVOGADO : EID GEBARA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.12797-7 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CÁLCULOS - ART. 730, CPC - PRELIMINARES SUPERADAS - AVENTADO ERRO APÓS A DEFLAGRAÇÃO DO PROCEDIMENTO PRECATÓRIO - INCUMBÊNCIA A *QUO* AO EXAME A TANTO - PRECEDENTES - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE DEVEDORA

1- Superada a preliminar suscitada de não-cumprimento no disposto pelo art. 526, CPC, ao tempo da interposição (23/03/1998) ausente exatamente a capital processual legalidade ao punitivo invocado pelo INSS, posterior e assim inaplicável (inciso II, do art. 5º, Lei Maior). Precedentes.

2- Situada sim a interposição recursal em tela no âmbito da primeira e lícita exceção elencada na parte final do aventado § 4º do art. 523 do CPC, assim a justificar o instrumento em prisma, aliás, objetivamente, a todas as luzes, extraído de infofismável interlocutória, esta a índole do r. texto judicial ora atacado, fls. 78/80, artigo 522, do CPC.

3- A decorrer a legitimidade de parte, oposta, da própria relação originária, logo não se suportando desejado "vício".

4- Refoge ao âmbito debatido a questão do recebimento da apelação em efeito suspensivo.

5- Com referência ao tema de prestação de caução para o levantamento do valor já pago e do valor controvertido igualmente, sequer decidido pelo E. Juízo *a quo*, assim de rigor seu não-conhecimento, face ao superior Duplo Grau de Jurisdição, impraticado.

6- Não se sustenta, vênias todas, a não-incursão em mérito sobre os litigados âmbitos do aduzido erro de cálculo, os quais, pois sim, a autorizarem adentre o E. Juízo *a quo* a uma elucidação a respeito, afinal dinheiro público o em cena, na espécie. Precedentes.

7- Decorrendo o expediente precatório de deflagração aritmética do próprio E. Juízo *a quo*, a este é que a incumbir julgar o âmago da objetiva dúvida suscitada em torno de cálculos, então (se o caso), até comunicando a respeito de sua virtual retificação, nos termos do r. convencimento jurisdicional que então se produzir.

8- De rigor a parcial reforma da r. decisão, para julgamento *a quo* em torno do aventado vício de cálculo.

9- Parcial provimento ao agravo de instrumento, para retorno à Origem, a fim de elucidar dúvidas suscitadas em torno de cálculos em precatório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062185-12.1995.4.03.6182/SP
1999.03.99.087046-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CONSID IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.62185-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTUAÇÃO POR INCIDÊNCIA CONTRIBUTIVA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDO O APELO PRIVADO

- 1- Objetivamente não atende a seu inalienável ônus a parte apelante, ao não conduzir ao feito cabal prova do que afirma, no sentido de que então pendente de grau recursal a reclamatória trabalhista de onde extraída a autuação fiscal objeto dos embargos.
- 2- Missão desconstitutiva a inerente ao demandante/apelante, indesculpável a confusão que pratica entre as condições de sujeito e de parte na relação processual, de modo que formulou adequadamente o E. Juízo "a quo" seu r. convencimento jurisdicional nos termos dos autos, até porque o que neles não se encontra, a não ser objeto de julgamento, por evidente (*quod non est in acts, non est in mundo*). Logo, tanto o Estatuto anterior da Advocacia, como o atual, asseguram, a qualquer ocasião, via de regra, acesso aos elementos de que necessite a Advocacia ao exercício de seu mister profissional, somente intervindo o Judiciário quando revelada resistência a tanto, o que incorreu na espécie.
- 3- Sujeito "inter partes" o Juízo na relação processual e notadamente incumbindo à parte autora a provocação jurisdicional em prol de seus interesses, comprovando a tudo o que afirma, inciso I do art. 333, CPC, nenhum reparo a sofrer a r. Sentença recorrida, cabalmente observante ao dogma da processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior.
- 4- Imperativa a improcedência aos embargos debatidos da única CDA questionada, dentre as várias executadas, de conseguinte improvido-se ao privado apelo.
- 5- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0710244-11.1998.4.03.6106/SP
2000.03.99.015799-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SOFRUTA IND/ ALIMENTICIA LTDA
ADVOGADO : VAGNER RUMACHELLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.07.10244-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - FUNRURAL : LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

- 1- Em sede de decadência compensatória - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito, límpida a redação do *caput* do art. 168, CTN - embora em todos estes anos este Juiz convocado, ora Relator, tenha (como persiste em convencimento) firmado entendimento por seu cunho quinquenal e único, o pragmatismo aqui deve vicejar.
- 2- Corroborando os tais únicos 5 anos a própria Lei Complementar (LC) 118/5, por seu art. 3º, têm todavia a Primeira e a Segunda C. Turma do E. STJ, na unanimidade de seus dez Ministros, seguido o entendimento dos dez anos a respeito, para todas as repetições postuladas até antes do advento da citada LC. Precedentes.

- 3- Ali ressalvando unicamente o Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki entendimento pessoal contrário, todavia sem deixar de seguir aos demais, tal consagração pretoriana denota parcialmente consumados os 10 anos em pauta, pois, postulada a compensação perante o Judiciário, diretamente, em 24/09/1998, relativamente ao FUNRURAL pago inicialmente em 07/1978, até 08/1989, atingidos pela decadência os valores pagos anteriormente a 24/09/1988, subsistindo apenas os valores recolhidos posteriormente a esta data, vez que atendido restou, quanto a estes, o enfocado prazo decenal (tese consagrada como a dos "cinco-mais-cinco", para tributos cujo pagamento a se sujeitar a ulterior homologação, como na espécie), não havendo de se falar em decadência vintenária, conforme vindicado.
- 4- No âmbito da contribuição Social ao FUNRURAL, de todo o acerto se põe a v. jurisprudência adiante destacada, a vaticinar pela legitimidade de sua tributação.
- 5- A seu tempo assim inoponível a origem urbana da atividade do pólo contribuinte, tendo a Augusta Corte reconhecido recepcionado o art. 15, inciso I da LC 11/71.
- 6- O ordenamento correntemente agitado, Lei 6.439/77, art. 13, DL 1.110/70, art. 2º, Lei 4.504/64, art. 117, Lei 2.613/55, art. 6º, DL 1.146/70, art. 3º, e Decreto 89.312/84, não contém a desejada cláusula normativa excludente do custeio, por empresas urbanas, da Previdência Rural, firme o dogma da Solidariedade Social, sem sustentáculo, igualmente, o foco da contra-prestação vinculadora, desnecessária.
- 7- Ausente no ordenamento de então, em tela, impedimento a que o sujeito passivo de contribuições previdenciárias destinadas à Previdência Social Urbana igualmente se submetessem às contribuições devidas ao FUNRURAL, forte o inciso II do art. 4º, CTN, aliás, em vedar sirva a destinação da receita como elemento relevante à caracterização da natureza do tributo.
- 8- O § 4º do art. 6º, Lei 2.613/55 expressamente cuida de contribuição devida por todos os empregadores, assim não impedida a cobrança de adicionais, pois resolvida no exercício da mesma competência tributária assegurada para a criação das respectivas contribuições, ou seja, exação adicional sobre ditas contribuições então existentes, com destinação neste flanco específica.
- 9- O art. 1º do DL 1.146/70 expressamente manteve as exações, assim preservada sua validade jurídica, portanto cumprida a extrita legalidade a respeito, sem configuração de confisco ou excedimento (incomprovada afetação demasiada, este o norte, sobre o patrimônio contribuinte), tanto quanto legítima a instituição de adicionais na estreita medida da também admitida majoração tributante.
- 10- Mesmo sob o advento da Lei Maior vigente e da Lei n. 8.212/91, avulta a prosseguir lícita sua cobrança, no âmbito do Sistema Tributário Nacional, com o mesmo compatível.
- 11- Observada a isonomia na medida em que como na espécie diferenças fixadas entre sujeitos diferentes, não se põe a configurar óbice o fato de o contribuinte já se sujeitar a certo regime previdenciário, para que então não se submetesse a acréscimo sobre receita já existente, o que lícito ao caso vertente.
- 12- Recepcionado o regime tributante da contribuição ao FUNRURAL, destinado a financiar prestações previdenciárias aos trabalhadores rurais, ao período combatido, põe-se sob segura normação tributante, exigível que se revela a contribuição guerreada. Precedentes.
- 13- Inafastável o desfecho desfavorável à pretensão deduzida vestibularmente, sendo de rigor a manutenção da r. sentença proferida, que julgou improcedente o pedido, por sua conclusão.
- 14- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4629/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400694-55.1990.4.03.6103/SP
94.03.057434-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ALEMOA S/A IMOVEIS E PARTICIPACOES e outros
: ALEMOA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: ALDEIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: NUCLEO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

: EDIPO BOTURAO
: MARIA DA CONCEICAO ANTUNES BOTURAO
: EDMIR BOTURAO
: IRIS REIS BOTURAO
: EDGARD BOTURAO
: HELENA GOMES DE SA BOTURAO
: EDUARDO BOTURAO espolio
: ERNESTO BOTURAO GUERRA
: MARIA REGINA DE FREITAS GUIMARAES GUERRA
: CLAUDIO BOTURAO GUERRA
: MARIA LUCIA DE FREITAS GUIMARAES GUERRA
: FLAVIO GUIMARAES GUERRA
: DOMICIANA MOREIRA DE MELO GUERRA
: EDITH BOTURAO GUERRA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA
APELADO : COMUNIDADE DOS INDIOS GUARANI DO RIO SILVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARBOSA e outro
APELADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BARBOSA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 90.04.00694-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AÇÃO DE DESAPOSSAMENTO DIANTE DE ROBUSTO CENÁRIO DE LÍCITA E MUI ANTECEDENTE OCUPAÇÃO INDIGENISTA - IMPROCEDÊNCIA DE RIGOR - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

1. Adequadamente solucionada, por inconsumada, a aventada "res judicata", art. 472 e art. 469, I e II do CPC, exatamente porque a agitada ação precedente objetivamente não envolveu os indígenas aqui em pauta, muito menos a associação demandante em origem, como manifesto do teor daquela relação processual então deflagrada.
2. Nem de longe "sucessores" os índios em foco em relação ao lá demandado Homero, assim não se suportando a preliminar em desfile.
3. Os preciosos itens periciais e testemunhais colhidos pela r. sentença não demonstram, em capital contexto, a desejada linha segundo a qual "se confundiriam" aquele réu, naquela outra demanda, em relação aos índios aqui alvejados nesta causa.
4. Por igual e de conseqüência, a isolada referência, seja em anterior julgamento judicial, não contida em dispositivo, seja o solteiro testemunho daquele mesmo anterior adversário, em rumo a um desejado "elo" para com os indígenas em pauta, não assume o condão de ofuscar a escorreita solução processual, atribuída ao tema pela r. sentença.
5. Firme a legitimidade da comunidade indígena em questão, art. 3º do CPC, diretamente relacionada ao âmbito material da discussão, de modo que hígida a relação processual sob dito prisma.
6. Em âmbito de provas, então, o riquíssimo/exuberante r. Laudo Pericial e os depoimentos testemunhais colhidos, em destaque salientados pela r. sentença, demonstram a já fundamental adequação das terras em questão ao conceito de proteção desde o império da Carta de 1967, por seu art. 198.
7. Muito bem depreendido pela r. sentença também sem sucesso o cunho filológico ao eixo "índios/silvícolas", sem substância nem mesmo ao ordenamento positivador de referidas nomenclaturas, tanto quanto brilhantemente elucidada a incoerência "aculturadora" em termos comprometedores ao espaço geográfico sim tradicionalmente ocupado pelos índios em mira, as isoladas divergências, seja em âmbito de parecer técnico - obviamente anelado ao privado interesse demandante/recursal em pauta, também desapegado de maior consistência em seus contornos - bem assim o solitário depoimento de Homero ao rumo de uma "sucessão" dos indígenas por sua suposta direta interferência (como se ali "plantados" os índios propositalmente por aquele outrora réu, em Ação Possesória que antes lhe movida), todo o contexto de profunda solidez aos autos carreado em âmbito de provas faz revelar já mui anterior, no tempo, a ocupação indigenista em cume, de modo que a com justeza merecer tutela jurisdicional nos termos da r. sentença, sob apelo.
8. Não se limita o espaço insurgido ao cogitado "um alqueire" de ocupação, todo o contexto probante revelando sim a escorreição da r. sentença de improcedência ao pleito privatístico em desfile, assim se impondo improcedência ao pedido e improvimento ao demandante apelo.
9. Também ausente "indenização", consoante § 2º do art. 198, Carta de 1967, exatamente em função da natureza da área em foco.
10. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106168-17.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.106168-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EDISON LUIZ LONGHI -ME e outro
: EDISON LUIZ LONGHI
ADVOGADO : JOAO BATISTA NUNES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00055-1 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA VÁLIDA - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITO - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
- 2- Em relação à arguição de cerceamento de defesa, pois seria necessária a produção de prova pericial, a mesma não merece prosperar.
- 3- Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na r. decisão recorrida, as matérias são exclusivamente de direito, não sendo necessária a instrução probatória postulada. Precedente.
- 4- Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, aqui tomado em simetria, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.
- 5- A significar a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, fls. 38/39, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.
- 6- Merece manutenção a r. sentença, sendo este o entendimento em desfecho pelo E.STJ e por esta C. Corte. Precedentes.
- 7- Genuína incompatibilidade a se flagrar no eixo adesão a parcelamento de débito e prosseguimento da discussão judicial da dívida, inexistindo plausibilidade ao intento contribuinte, pois livremente/conscientemente optou por trilhar seu caminho, não tendo sido obrigado a parcelar seu débito - se assim o fez, evidentemente a traduzir alguma vantagem encontrou - logo sepultada de insucesso a pretensão em tela, pela própria conduta postulante.
- 8- Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1002960-29.1996.4.03.6111/SP

1999.03.99.077669-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : A SEMANA GRAFICA OFFSET LTDA
ADVOGADO : PEDRO ELIAS ARCENIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.10.02960-4 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DEVER DE OFERTA DE DOCUMENTOS, ATINENTE AO PERÍODO DE 1984 A 1989 E 1993, EXIGIDA PELO PODER PÚBLICO EM 08/07/1994 : VEEMENTE O NÃO-TRANSCURSO DOS "CINCO-MAIS-CINCO" ANOS DEFLUENTES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 195, CTN, INERENTE AO DEVER DE GUARDA DOS DOCUMENTOS FISCAIS - INATENDIMENTO AO OBJETIVO DEVER PELO CONTRIBUINTE - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1- Pacífica a natureza tributária da contribuição social implicada no dever de fazer fazendariamente flagrado inatendido, toda a celeuma a respeito gira em torno da essência extraível do parágrafo único do artigo 195, CTN, a consagrar, desde seu *caput*, o mais pleno dever contribuinte de guarda, manutenção e conservação dos elementos referentes aos tributos de sua vida negocial.

2- Sempre fluindo o caducário prazo formalizador de cinco anos, artigo 173, CTN, para ao depois fluir o prescricional de igual medida, artigo 174 do mesmo Estatuto, a teor até da consagradaíssima Súmula 153, TFR, o caso vertente revela, assim, a tempestividade/oportunidade da fiscal exigência aqui acionada.

3- Tendo a autuação se dado em 08/07/1994, compelindo o pólo apelante a denotar cumpriu seu capital dever de fazer, consistente na guarda, para oportuna oferta ao Erário, dos implicados elementos envolvidos nestes autos, quais sejam, documentos dos anos de 1984 a 1989 e 1993, Contrato Social de Constituição; Folhas de Pagamentos de 12/88 a 06/89; Rescisões contratuais de Rosemeire Correa de Oliveira, Francisco P. Caetano, Silvana H. Vettoruzzo e Joaquim Miura; Livro Diários 1984, 1985 e 1993 e todos os comprovantes de despesas de 1984 a 1989, limpidamente decorre não se deu o transcurso do fundamental prazo "cinco-mais-cinco", ou seja, de cinco anos decadenciais e dos subsequentes cinco nos prescricionais ao mister estatal perquiridor pelo tributo contribuição social, em foco.

4- Não havendo como supor-se guarda de elementos por prazo prescricional sem que previamente transcorrido o antecedente lapso caducário, hábil à formalização do implicado crédito tributário, a esta cristalina exegese objetivamente se chega a partir do enfocado artigo 195, CTN.

5- Dentro do prazo assim somadamente decenal a agir o Erário, como consta dos autos, a nenhum outro desfecho se chega, sob tal flanco, que não ao de insucesso ao intento veiculado nos embargos em pauta.

6- Solar a infração incorrida pela parte apelante, a desatender expresso comando de lei, a lhe impor tarefa da qual tempestivamente não se desincumbiu, perante o Poder Público.

7- Especificamente quanto ao Livro Diário do ano de 1993, revela a inicial a vontade contribuinte de sustentar sua desnecessidade, diante do argumento do que é optante do regime de lucro presumido. Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF.

8- O bojo do feito, aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese, não tendo conduzido ao autos prova inequívoca da afirmada opção.

9- Diante do todo de elementos à época não fornecidos, de novo acerta a r. sentença diante da tardeira / insuficiente "oferta" (foi preciso executar o apelante, relembre-se), solitária, por veemente, o que a não expiar de culpa a parte atuada, com efeito.

10- De rigor o improvimento ao apelo, pois atendida a legalidade administrativa dos atos estatais, *caput* do artigo 37, Lei Maior, como visto, assim mantida a r. sentença.

11- Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058907-51.1997.4.03.0000/SP

97.03.058907-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IRMAOS TAMASSIA
ADVOGADO : SANDRO HENRIQUE ARMANDO e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00006-5 A Vr AVARE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - SENTENCIADA A IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS AO EXECUTIVO - RECEBIMENTO DO APELO EM DUPLO EFEITO - APLICÁVEL O ART. 520, INCISO V, DO CPC - PROVIMENTO AO AGRAVO DESEJOSO POR SEU RECEBIMENTO EM EFEITO APENAS DEVOLUTIVO

- 1- Diante de sentenciada improcedência aos embargos a certo executivo judicial, não andou bem o r. decisório agravado, pois aqui a aplicar o ordenamento próprio ao tema o inciso V do art. 520, CPC.
- 2- Realmente reeando a parte agravante pelo não-prosseguimento da execução em grau de hasta pública, deve-se recordar não se aplica ao título extrajudicial a disciplina própria ao binômio execução provisória-execução definitiva, como assim o consagra o E. STJ, através da Súmula nº 318.
- 3- Superior a compreensão do inconformismo fazendário, a partir do r. sentenciamento em dispositivo identificado a fls. 28 (fls. 59, da origem), em que julgados improcedentes Embargos à Execução Fiscal, em seu ímpeto pelo recebimento, daquela apelação ali interposta, no único efeito devolutivo, não no suspensivo.
- 4- Presente jurídica plausibilidade aos invocados fundamentos neste agravo, amoldando-se, portanto, o vertente caso ao figurino traçado pelo art. 520, V, CPC, de rigor se revela o provimento ao agravo de instrumento, para prosseguimento da execução. Precedentes.
- 5- Provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030366-47.1998.4.03.9999/SP
98.03.030366-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SEMENTES AGROCERES S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00002-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCRA ESPECIAL - NORMA A INCIDIR SOBRE BENEFICIAMENTO DE CEREAIS E NÃO SOBRE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO DE SEMENTES - ESTRITA LEGALIDADE A AFASTAR A COBRANÇA EM TELA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- A alegada intempestividade dos embargos não se sustenta.
- 2- A Lei nº 6.830/80, lei especial a reger a presente execução, é expressa, em seu artigo 16, inciso III, ao fixar que o termo *a quo* para oferecimento de embargos é a data da intimação da penhora, não do oferecimento dos bens, como o sustenta a parte apelante/embargada.
- 3- Como afirma a parte recorrente a contagem a partir da nomeação de bens, superado, assim, qualquer vício a respeito, consoante a v. jurisprudência infra, do E. STJ. Precedentes.

- 4- Sendo da essência da norma tributante a precisa catalogação dos componentes da hipótese, como assim consagrado, em plano ou critério espacial, temporal, de conteúdo da conduta alvejada e de quantificação pecuniária pertinente, na espécie claramente peca o Estado, em seu propósito de cobrança.
- 5- Embora amiúde sustente o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deseje a contribuição social Inkra Especial abranger todas as categorias pagadoras apontadas em gênero, não foi assim que restou redigido o tipo tributante em espécie, conforme art. 2º do Decreto-Lei nº 1.146/70, a qual contempla, em sua força de cobrança, a figura dos sujeitos passivos titulares de indústria de beneficiamento de cereais, com os quais a não se confundir a parte ora apelada, cujo objeto social se traduz, especialmente, em pesquisa e produção de sementes e mudas.
- 6- Não desfruta o preceito fazendariamente invocado da amplitude que assim se lhe deseja emprestar, de molde a não se confundir o âmbito tributário, dos entes que praticam o beneficiamento de cereais, alvo da norma em pauta, em relação ao particular espectro da parte aqui recorrida, voltada para algo distinto, inabrangível, como visto, cujo objeto seja a pesquisa e desenvolvimento tecnológico de sementes, esta etapa prévia ao surgimento do próprio cereal, como semente em si, assim, insista-se, sem a incidência tributante em questão.
- 7- Culmina-se por se chegar ao seguinte limiar: ou se cumpre o preceito tributante, que não autoriza a cobrança em tela, ou se o modifica legislativamente, pelas vias próprias e assim a denotar tema completamente estranho ao presente feito - art. 2º, CF.
- 8- Em nada se relaciona o tema com o do desejado enquadramento contribuinte neste ou naquele segmento de sujeição passiva : a discussão é superior, centrando-se na tributação ou não da atividade empresarial em pauta, sendo aquele enquadramento decorrência inerente aos que tributados, assim sem implicação com o caso vertente.
- 9- Eivada de mácula a conduta estatal embargada, a descumprir a estrita legalidade tributária e, por decorrência, a legalidade dos atos administrativos, impondo-se o improvimento ao apelo. Precedentes.
- 10- Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, mantida a r. sentença, tal qual lançada, inclusive quanto à sujeição sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094612-47.1996.4.03.0000/SP
96.03.094612-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO
: ALEXANDRE TAJRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.32449-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - QUESTÃO JUS-DOCUMENTAL - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - IMPROVIMENTO AO RECURSO PARTICULAR

- 1- Em relação à arguição de cerceamento de defesa, pois seria necessária a produção de prova pericial, a mesma não merece prosperar.
- 2- Consoante as próprias palavras do recorrente, intentou ação visando a "obter o parcelamento de seu débito previdenciário, conforme o disposto no artigo 10, § 1º, "a", da Lei nº 8.620/93".
- 3- Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na r. decisão recorrida, as matérias são exclusivamente de direito, não sendo necessária a instrução probatória postulada.
- 4- Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua a propalada nulidade. Precedente.
- 5- Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054161-43.1997.4.03.0000/SP
97.03.054161-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO
: ALEXANDRE TAJRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.04588-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESISTÊNCIA DO AGRAVANTE - NEGATIVA DE SEGUIMENTO

- 1- Consoante posicionamento expressado nos autos, insubsiste interesse do Poder Público no prosseguimento deste instrumento.
- 2- Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual do interesse recursal.
- 3- Prejudicado o presente agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036198-70.1988.4.03.6100/SP
98.03.039055-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : FAZENDA IMPERIO LTDA
ADVOGADO : ESTELA MARIA LEMOS M S CAMARGO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.36198-6 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - EMPRESA AGROINDUSTRIAL - LEGITIMIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA URBANA (07/1988) SOBRE TRABALHADORES ADMINISTRATIVOS (ATIVIDADES URBANAS) - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Briga a parte autora, genericamente, contra a cobrança de contribuições previdenciárias urbanas, não se insurgindo especificamente em relação à incidência com relação a um determinado tipo de trabalhador.
- 2- Neste passo, em cena contribuições previdenciárias executadas para o período de julho/88, a gênese a tal cobrança a revelar intenção fazendária de recebimento de tais exações quanto ao labor de pessoal administrativo.

3- Antes do advento da Lei 8.212, de julho/91, exatamente como na espécie envolvidas as contribuições questionadas, divididos eram os trabalhadores entre rurais e urbanos, aqui toda a controvérsia.

4- A partir dos ditames encerrados no art. 3º, § 1º, alínea "a", da LC 11/71, bem assim do art. 2º, Lei 5.889/73, com clareza se dessume identifica-se o perfil do trabalhador rural quando o prestador do labor, em favor da patronal atividade rurícola/do campo, estiver a exercer subordinadamente serviços de cunho genuinamente rural.

5- O mister de trabalhadores administrativos, assim tomado em gênero, ainda que contratados por atividade agrícola, deve ser considerado como condição inerente a um trabalhador urbano, face à objetiva natureza urbana de tal labor. Precedentes.

6- Não se há de falar em bi-tributação, pois, sendo empresa exploradora de atividade agroindustrial (consoante cláusula segunda de seu contrato social, tem por objeto a exploração agrícola e pecuária, podendo industrializar sua produção ou de terceiros, fls. 15), contrata a parte autora empregados vinculados à Previdência Urbana, sujeitando-se, portanto, ao recolhimento das respectivas contribuições, consoante a v. jurisprudência, do E. STJ. Precedentes.

7- Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007945-29.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.007945-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CERAMICA ZAGO VILLA LTDA
ADVOGADO : VAGNER VIEIRA VILLA
No. ORIG. : 97.00.00023-5 2 Vr LEME/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, nos termos da CDA, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.

2- Provimento à apelação, reformada a r. sentença unicamente para que, a título sucumbencial, a favor da Fazenda Nacional, incida o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051637-05.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.051637-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PRESTADORA DE SERVICOS CRISCUOLO S/C LTDA e outros
: PAULO ROBERTO CRISCUOLO
: JOAO BATISTA CRISCUOLO

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE PIERI BELOTTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JAU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00150-0 A Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE AFASTADA - PENHORA SOBRE CAMINHÕES - VIABILIDADE DA SEGURANÇA DO JUÍZO - IMÓVEL CONSIDERADO COMO BEM DE FAMÍLIA - AUSENTES PROVAS EM RUMO DIVERSO - IMPROVIMENTO AO RECURSO AUTÁRQUICO

- 1- Não socorre ao pólo agravado a alegação de intempestividade do presente instrumento, extraindo-se da certidão de fls. 49 houve publicação da r. decisão hostilizada, ao passo que a certidão de fls. 51 não aponta foi o INSS intimado pessoalmente, nos termos do art. 25, LEF, quando a ter o agravante carreado certidão de que foi o Procurador Autárquico intimado, acerca do trâmite da execução, em 28/09/1999, traduzindo-se, então, dali é que tomou ciência dos autos, datando a presente interposição de 13/10/1999, logo dentro do prazo recursal.
- 2- Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora incidir a este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.
- 3- Insubsiste a irresignação autárquica, pois ofertou o executado dois caminhões, avaliando-os em R\$ 40.000,00, para uma dívida de R\$ 32.143,96, sequer impugnando os valores o INSS.
- 4- Rejeitando o E. Juízo *a quo* a penhora sobre o imóvel, por ser bem de família, carecem os autos de elementos probantes à tese de que não estaria configurada aquela situação, unicamente afirmando o agravante que o devedor não residiria naquele endereço, nada mais produzindo.
- 5- Em razão da ausência de elementos robustos a respeito, merece manutenção a r. decisão guerreada, destacando-se que, perante o E. Juízo *a quo*, se provar o INSS a ausência daquela especial condição, poderá, então, direcionar novo pleito constritor, oportunamente.
- 6- Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006407-47.1998.4.03.9999/SP
98.03.006407-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE FILANTROPICA HOSPITAL JOSE VENANCIO
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00007-1 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA VÁLIDA - RETORNO À ORIGEM - PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA

- 1- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
- 2- De se recordar que erros formais são insuficientes a macularem o título executivo. Precedentes.
- 3- Inaplicável à espécie o art. 515, CPC, porquanto debatido pelo contribuinte, outrossim, pagamento, extraindo-se das guias coligidas ao menos abrangência ao período executado, logo a ensejar dilação probatória a respeito, recordando-se expressamente requereu por prova técnica o demandante, em sua exordial, irrealizada no Juízo de Primeiro Grau, àquele tempo.
- 4- Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, prosseguindo o feito em seu regular trâmite, ausente reflexo sucumbencial ao presente momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072130-42.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.072130-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : COPEG COML/ DE PECAS DE GUAIRA LTDA -ME
ADVOGADO : PEDRO GASPARINO RIBEIRO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
No. ORIG. : 99.00.00168-2 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO CAMBIAL - CEF - INCOMPETÊNCIA DO E. JUÍZO ESTADUAL - INCIDÊNCIA DO INCISO I, DO ARTIGO 109, CF - PREJUDICADA A APELAÇÃO

1- Traduzindo a competência pressuposto processual subjetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, bem como a ser matéria reconhecível de ofício, art. 301, II, § 4º, CPC, põe-se de inteiro insucesso a discussão em cena perante a E. Justiça Estadual de Primeira Instância, sita em Guaíra/SP, sendo de acerto o ajuizamento da presente ação perante o E. Juízo Federal com jurisdição sobre a urbe em destaque.

2- Pretende o particular discutir contrato de empréstimo firmado com a CEF, não se aplicando, à espécie, o invocado § 3º, do artigo 109, CF, *data venia*, porquanto prevê o Texto Constitucional competência da E. Justiça Estadual para as causas previdenciárias e aquelas onde a lei assim o permitir, inexistindo no ordenamento autorização para atuação do I. Juízo *a quo*, para celeumas que tais.

3- Imperativa à espécie a especialidade do inciso I, do artigo 109, CR, logo a merecer anulação o r. sentenciamento, por ausente competência ao julgamento proferido. Precedentes.

4- Prejudicada a apelação interposta, anulada a r. sentença, para se reconhecer a incompetência do E. Juízo Estadual, porquanto de competência do E. Juízo Federal, com jurisdição sobre o domicílio do autor, a apreciação da celeuma em foco, inciso I, do artigo 109, Carta Política.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046314-52.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046314-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SUPERCOBRA ORGANIZACAO DE COBRANCA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE FREITAS AFFONSO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA - ECT - CONTRATO A PREVER QUE A RETIRADA DE MALOTE SE DARIA COM RECIBO EM FICHA DE CONTROLE - CORREIOS A NÃO COLIGIREM REFERIDOS DOCUMENTOS DE TODO O PERÍODO COBRADO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Veemente parcialmente cumpre a parte devedora com sua missão desconstitutiva, enquanto demandada da provocação jurisdicional em ação aqui de conhecimento, *data venia*.
- 2- Conforme a disposição contratual, documento crucial a comprovar a efetiva prestação de serviços a ?cha de controle de malotes, peca a ECT em seu ônus probatório, pois coligiu tão-somente referidos documentos dos seguintes meses : agosto/1998, setembro/1998, outubro/1998, novembro/1998, dezembro/1998, janeiro/1999, bem assim fevereiro/1999.
- 3- Com razão a parte recorrente ao insurgir-se em face da cobrança envolvendo os meses março/1999 a agosto/1999, vez que não comprovou o pólo postal a efetiva prestação do serviço, deixando de coligir documento atestando a coleta dos malotes, elemento este contratualmente previsto, repise-se, assim parcialmente atendido o ônus demandado de desconstituir a cobrança, inciso II, do art. 333, CPC.
- 4- A especialidade da contratação em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelos celebrantes, porquanto a cobrança é legítima aos serviços prestados e efetivamente comprovados nestes autos, quais sejam, os vencimentos de outubro/1998 a março/1999 (houve comprovação da prestação de serviço em fevereiro/ 1999, sendo que o vencimento da fatura se dava no dia sete do mês subsequente à prestação do serviço, cláusula quinta), assim extirpando-se as exigências com vencimentos de abril/1999 a agosto/1999.
- 5- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, na forma aqui estatuída, sujeitando-se a ECT ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor excluído, em prol da parte ré, bem como sob incumbência do particular o pagamento de verba honorária sucumbencial, em favor dos Correios, na cifra de 10% sobre o remanescente, ambas as rubricas atualizadas monetariamente até o efetivo desembolso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1002698-79.1996.4.03.6111/SP
97.03.060853-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : PEDRO BETTARELLI e outros
APELADO : SANCARLO SOCIEDADE DE ENGENHARIA E COM/ LTDA
No. ORIG. : 96.10.02698-2 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA - ECT - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Destina-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, não significando modificação ao principal devido, logo a assistir razão a irrisignação postal. Precedentes.

2- Prevendo o contrato que o inadimplemento ensejaria a atualização do montante devido, imperativo, então, o prestígio ao civilístico princípio *pacta sunt servanda*, portanto a merecer reforma a r. sentença, sob tal flanco, para que monetária correção recaia sobre a cobrança em pauta.

3- Provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para que a cobrança em prisma seja atualizada monetariamente, até o seu efetivo adimplemento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039821-64.1996.4.03.6100/SP
98.03.003200-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PODEROSA VIDEO LTDA
ADVOGADO : FLAVIO EMYDIO POLISEL e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
No. ORIG. : 96.00.39821-6 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA - ECT - PRESCRIÇÃO INOCORRENTE, PRAZO VINTENÁRIO, ART. 177, CCB/1916 - MITIGAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.
- 2- Cristalino anteriormente ao novo CCB fosse de vinte anos o então prazo para a cobrança de dívida, como a em palco, confundindo a parte apelante os elementos envolvidos, estando a parte autora arrimada no contrato de prestação de serviços, não em duplicatas, aquele a ter sido descumprido, nos termos das faturas emitidas e impagas, iniciando-se o inadimplemento no ano de 1991, tendo sido ajuizada a presente demanda no ano de 1996, deu-se explícito enquadramento ao prazo vintenário, aplicável à espécie. Precedente.
- 3- Versando a cobrança, no ano de 1996, na cifra de R\$ 10.245,66, merece guarida a pretensão recorrente para mitigação da verba honorária advocatícia, para o importe de 10% sobre o valor da condenação, atualizada monetariamente até o efetivo desembolso, por adequado/razoável aos contornos da lide, art. 20, CPC.
- 4- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão somente para reduzir a verba honorária sucumbencial, para o importe de 10% sobre o valor da condenação, atualizado monetariamente até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005120-39.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.005120-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : JOSE MAURO MOTTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.15.06759-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL - PRÉVIA RECUSA FAZENDÁRIA SEM FUNDAMENTO : INADMISSIBILIDADE - REJEIÇÃO À ORDEM LEGAL SEM INDICAÇÃO DE OUTRO BEM - LEGÍTIMA A OFERTA DO CONTRIBUINTE - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1- Suficientes os fundamentos convencedores, a não impedirem o julgamento do recuso, restando afastada asseverada angulação, como na espécie.
- 2- Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.
- 3- Em que pese a desfrutar a parte credora da possibilidade de discordar da nomeação feita pela parte executada, como assim o indicia exemplificativamente a parte final do *caput* e a parte inicial do parágrafo único do art. 656 CPC, revela-se quando mínimo razoável não se admita a apriorística rejeição credora, sem qualquer fundamento a tanto.
- 4- Conforme se extrai, aos 29/06/1997, indicou a parte executada/agravante bem pertencente à empresa, avaliado em R\$ 67.404,69, tendo a Fazenda Pública o rejeitado, em 02/02/1999, sob a alegação de que o mesmo não obedece a ordem

de preferência de que trata o art. 11, da Lei 6.830/80, bem como em razão do mesmo ter sido ofertado há mais de dois anos.

5- Quanto à ordem legal, art. 11, da LEF e art. 655, do CPC, incumbiria à Fazenda Nacional provar outros bens antecederiam os ofertados, o que incorrido, assim se superando tal angulação. Ademais, genérica a alegação atinente ao tempo decorrido, nada em concreto demonstrando o Instituto em que sentido haveria prejuízo à aceitação do bem, com efeito.

6- Tal precipitada rejeição claramente vai ao encontro do postulado esculpido no art. 620, CPC, em princípio a proteger o pólo executado, a fim de que o modo menos gravoso sobre o mesmo recaia.

7- Revela-se legítima a oferta e, por conseguinte, experimente-se a alienação em mercado do bem, para daí então se extraírem conclusões, máxime ante a possibilidade de sua então oportuna substituição por outros bens.

8- Presente plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados, de rigor o provimento ao agravo, pois a prevalecer o comando do art. 620, CPC.

9- Provimento ao agravo de instrumento, para reforma da r. decisão, posto que legítima a oferta do contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000646-04.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.000646-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CESAR AUGUSTO GERMANO SIGAUD
ADVOGADO : DANIEL CARLOS CORRÊA MORGADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE SENTENCIADO VÍCIO AO PROCEDIMENTO FISCAL : REFORMA DA R. SENTENÇA - RETORNO À ORIGEM - PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

1- Em tema de procedimento administrativo, ausente almejada "nulidade", plano retratado no qual de fato o processamento evidenciado não revela imputada mácula, tendo a parte embargante sido cientificada a respeito do lançamento do débito, como dos autos - logo inoponível maior ou menor grau de organização / desorganização interna do contribuinte - sendo que o endereço de fls. 96/97 exatamente o da CDA constante dos autos.

2- Suficiente a notificação fiscal de lançamento para o conhecimento da parte embargante a respeito do débito, tendo esta sido notificada, via AR, em 26/07/95, em seu domicílio fiscal.

3- Ao âmbito do procedimento fiscal, incorrida propalada falha.

4- Ausente a sentenciado vício administrativo, avulta realmente imperativa a reforma da r. sentença, tornando o feito à origem, para seu regular prosseguimento, inaplicável à espécie o art. 515, CPC, diante da natureza do que controvertido.

5- Provimento à apelação e ao reexame necessário, ausente sujeição honorária sucumbencial, face ao momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203231-51.1996.4.03.6112/SP
2000.03.99.073587-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : IVANI BRUNO LOPES PINHEIRO e outros
: IVONE CRUZ RIBEIRO
: JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA
: JOSE CORTE
: JOSE VICENTE SCATENA MARTINS
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO SIAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.12.03231-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ANTES CELETISTA, ADMITIDO ANTES DA CF/88, SUBMETIDO A REGIME ESTATUTÁRIO A PARTIR DA LEI 8.112 : DIREITO AO ADICIONAL POR TEMPO, SEM SUBSTÂNCIA O INCISO I DO ART. 7º, LEI 8.162/91, A NÃO PODER RETROAGIR - E.STF - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Por primeiro, insta esclarecer, em debate unicamente a questão atinente ao mérito.

2- Flagra-se na espécie o naufragado intento legiferante, introduzido pelo combaticio e extirpado inciso I do art. 7º, da Lei 8.162/91, de vedar ao servidor federal, antes celetista e que assim albergado em conversão de regime para estatutário, via Lei 8.112/90, de lhe vedar, na espécie, o cômputo de seu anterior tempo, para a fruição do pertinente adicional, por aquele período.

3- Explícitos os arts. 243, 100 e 67, da Lei 8.112/90, veio o E.STF, em coro com a v. jurisprudência pátria, ambos adiante em amostragem aqui ilustrados, por suprimir do ordenamento, por meio de controle de constitucionalidade, tal ditame, que, com sua mensagem, frontalmente prejudicava o quanto já incorporara ao patrimônio jurídico dos servidores celetistas, como a parte aqui apelante, um seu direito adquirido assim insuprimível por lei posterior, como pretensamente se deu inicialmente na espécie, em subseqüência cronológica ao texto da Lei 8.112/90, pela combatida Lei 8.162/91. Precedentes.

4- Procedente a intenção ajuizada, por certo, no sentido do cômputo de seu tempo de serviço celetista prestado à parte apelada, como assim assegurado pelo art. 100 da Lei 8.112/90, com direito à certidão respectiva, bem assim sujeitando-se a União ao pagamento do implicado adicional por tempo, desde o império da Lei 8.112, 12/12/90, com atualização monetária, desde cada parcela devida, nos termos da Resolução CJF 561/07, bem assim sob juros de 6% ao ano desde a citação, ambos os referenciais (juros e correção) até dezembro/95, pois de janeiro/96 por diante a recair somente a Selic, por sua natureza dúplice, por consequência reformada parcialmente a r. sentença para julgamento de procedência ao pedido, com relação aos autores Ivone Cruz Ribeiro e Jocila Souza de Oliveira, provendo-se ao apelo, cada qual dos litigantes a responder pelos honorários de seu patrono, mantida, no mais, a r. sentença

5- Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005121-24.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.005121-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA

AGRAVADO : F J FORTUNATO E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.12.02686-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONCURSO DE PREFERÊNCIA ENTRE INSS E CRÉDITO BANCÁRIO CEF, ONDE ESTA PREVIAMENTE A COMPARECER, EM SUAS ESPECÍFICAS COBRANÇAS, COMO ARREMATANTE EM PARCIAL AMORTIZAÇÃO DE SEUS CRÉDITOS, ASSIM AUSENTE O CAPITAL "DINHEIRO EM DEPÓSITO" - DECORRENTE INADMISSIBILIDADE LÓGICA DE SE "TRANSFERIR" O INEXISTENTE - INSUCESSO RECURSAL FAZENDÁRIO - IMPROVIDO O AGRAVO

1- Irrepreensível a r. decisão, ausente dinheiro em depósito na espécie, de modo que caindo por terra toda a problemática ambicionada em torno do concurso de credores, em suas invocações processuais quanto materiais, assim a carecer de possibilidade lógica até o pleito por "transferir-se", em prol deste ou daquele credor, supostamente preferencial, quantia que não tramitou, não sofreu sequer manuseio a título de depósito em arrematação, exatamente porque arrematante a própria CEF credora, naquel'outros executivos, cuja resultante foi de amortização da superior dívida ali pendente ainda em face do devedor comum ao credor aqui agravante.

2- Plena a observância à processual legalidade, por parte do E. juízo *a quo*, inciso II do art. 5º, Lei Maior, imperativo o improvimento ao recurso.

3- Improvimento ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Y do Projeto Mutirão Judiciário do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512747-91.1994.4.03.6182/SP

97.03.059166-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMPRESA DE TAXIS LEVA TODOS LTDA
ADVOGADO : VICENTE JOSE ROCCO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.12747-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-CONFIGURAÇÃO DO EMPREGATÍCIO VÍNCULO DA COTEJADA LOCAÇÃO DE VEÍCULOS, A QUAL POSSUI A FINALIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TÁXI, POR MOTORISTAS AUTÔNOMOS, EM FACE DO SERVIÇO SER DE RESPONSABILIDADE PURAMENTE DESTES - ÔNUS DO AUTOR ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Refletem os autos choque entre angulação puramente teórica, apego do pólo apelante, em face do realismo a envolver o recorrido, âmbito no qual deseja, sem sucesso, anelar-se o INSS à equivocada premissa segundo a qual os Motoristas, locatários de táxis, em essência já a afastarem relação de autônomo trabalho.

2- Contra tais teóricos argumentos fazendários, por si insuficientes à capital consistência que deva brotar de um procedimento fiscal pretensamente vencedor, revela o bojo do feito que os Motoristas mantinham com o autor relação jurídica de locatários, nos termos dos contratos colacionados ao feito, de modo que da avença a expressamente se extrair total responsabilidade dos Motoristas, no exercício da exploração do serviço de táxi, bem assim daqueles contratos emanando puramente a ocorrência de típico contrato de locação do veículo, como se observa.

3- Em contrapartida ao cenário acima ilustrado, nada em concreto apresentou o INSS, o que a se traduzir em insucesso da autuação deflagrada, diante da pálida imputação que fez recair sobre o pólo apelado.

4- Não se apresenta o bojo dos autos suficiente a configurar-se o plano de empregatício vínculo, artigo 3º, CLT, vez que desacompanhado dos aqui enfocados mínimos elementos demonstradores daquele cunho, em que se afirma se traduziria a prestação daqueles profissionais. Precedentes.

5- No embate "realidade *versus* teoria autárquica", julgando-se a demanda consoante o contido nos autos, artigo 131, CPC, de sucesso se põe a empreitada particular, como bem julgada nos termos da r. sentença recorrida, a qual assim fez Justiça ao caso vertente.

6- Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, pois consentânea aos contornos do caso vertente, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011500-71.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.011500-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LUCIA MARILDA HERNANDEZ e outros
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
CODINOME : LUCIA MARILDA HERNANDEZ
APELANTE : MARCOS ANTONIO GONCALVES
: MARCOS ANTONIO SASSIOTTO
: MARIA CELIA VIZONA LIBERATO
: MARIA EMILIA SORANO
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
CODINOME : MARIA EMILIA SORANO PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RECOLHIDAS PELO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS, REDUZIDO PARA DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS, COM O ADVENTO DA LEI 7.887/89 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (DECRETO 20.910/32) CONSUMADA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA DE DITA RUBRICA, NO PERÍODO EM QUESTÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Tratando-se a prescrição de matéria de ordem pública, reconhecível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, consoante o disposto no art. 219, § 5º, do CPC, desce-se à sua análise, no presente caso.

2- A partir da Lei 7.787/89, de 03/07/1989, foi determinada a redução do "teto" das contribuições previdenciárias de vinte para dez salários mínimos, buscando a parte autora, portanto, a restituição dos valores superiores a dez salários mínimos, recolhidos a tal título, afirmando que não foram aproveitados para fins de concessão de benefícios da Previdência Social, usufruídos atualmente pelos ora demandantes.

3- Considerando-se que as contribuições previdenciárias, cuja restituição pleiteada pela parte autora, perderam seu caráter tributário a partir da EC 08/1977, até a Constituição Federal de 1988, esta cujo STN em vigor a partir de 01/03/1989, art. 34 ADCT, a prescrição regula-se pelos arts. 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32, sendo, portanto, de cinco anos, a contar do dia 03/07/1989, quando da entrada em vigor da Lei 7.787/89, redutora do invocado "teto".

4- Quanto à aplicação do prazo quinquenal, do Decreto 20.910/32, a v. jurisprudência. Precedentes.

5- Tendo a parte autora ajuizado a presente ação apenas em 10/08/2000, fulminada pela prescrição a pretensão objeto da causa em tela, ultrapassados os cinco anos, contados a partir de 03/07/1989.

6- Improvimento à apelação, mantendo-se a r. sentença proferida, que julgou improcedente o pedido, por sua conclusão e segundo os fundamentos aqui lançados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0806408-69.1997.4.03.6107/SP
2001.03.99.024979-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
: CARLOS ALBERTO TOLESANO
APELADO : HIROKO NAKAGIMA
ADVOGADO : NILO IKEDA e outro
INTERESSADO : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
No. ORIG. : 97.08.06408-4 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - IMÓVEL HIPOTECADO - GARANTIA REAL OFERTADA PELA CONSTRUTORA AO AGENTE FINANCEIRO - INEFICÁCIA EM RELAÇÃO AO TERCEIRO/ADQUIRENTE - SÚMULA 308, E. STJ - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Celebrou a CEF contrato de mútuo de dinheiro com a construtora Oswaldo Faganello Engenharia e Construções Ltda, ao passo que a tomadora dos recursos, como garantida da dívida, deu, em especial e primeira hipoteca, um terreno onde seria erigido um edifício (Condomínio Portal da Guaratiba), cláusula décima terceira, tendo sido convencionado, outrossim, que, no caso de venda de unidades, pela devedora/Construtora, deveria haver amortização da dívida, bem como prévia autorização economiária, cláusula décima.

2- Provado restou que a parte embargante adquiriu o apartamento sob nº 11, do Bloco A, do Condomínio Portal da Guaratiba, admitindo a parte banqueira até mesmo a posse da senhora Hiroko, na unidade em questão.

3- Se permitida a alienação das unidades autônomas do imóvel dado em garantia hipotecária, evidente que o ônus de fiscalizar a atuação da construtora a recair sobre o agente financeiro, porquanto o capital interessado na amortização da dívida, sob pena de o patrimônio hipotecado esvaír-se sem que o débito tivesse sido saldado.

4- Cristalino que os terceiros/adquirentes não podem ser responsabilizados pela omissão economiária, afinal desde sempre autorizada a negociação dos apartamentos, aliás assim razoável a se consubstanciar, pois, se a Construtora fosse impedida de vender os imóveis, não teria como angariar recursos para quitar o financiamento, fato este a robustecer a assertiva de que todas as cautelas possíveis deveria a CEF ter tomado, a título de fiscalização, a fim de que as vendas dos apartamentos fosse conjugada com o adimplemento do financiamento, fato este inocorrido, portanto legítima a insurgência da parte embargante, por objetivamente estranha à primordial relação negocial travada entre o Banco e a Construtora, Súmula 308, E. STJ. Precedentes.

5- Merece manutenção a verba honorária sucumbencial, pois fixada em montante consentâneo aos contornos de caso vertente, art. 20, CPC, recordando-se não poder a cifra ser fixada em quantia irrisória, por tal motivo é que descabido o argumento de que singelo seria o valor dado à causa, frisando-se que a parte economiária deixou de utilizar o mecanismo processual adequado para alteração daquela proposição.

6- Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0806429-45.1997.4.03.6107/SP
2001.03.99.024980-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : ODAIR VIEIRA DA SILVA e outro

: LUIZA HELENA BOMBONATTI VIEIRA

ADVOGADO : ROBERTO KOENIGKAN MARQUES e outro

No. ORIG. : 97.08.06429-7 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - IMÓVEL HIPOTECADO - GARANTIA REAL OFERTADA PELA CONSTRUTORA AO AGENTE FINANCEIRO - INEFICÁCIA EM RELAÇÃO AO TERCEIRO/ADQUIRENTE - SÚMULA 308, E. STJ - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Celebrou a CEF contrato de mútuo de dinheiro com a construtora Oswaldo Faganello Engenharia e Construções Ltda, ao passo que a tomadora dos recursos, como garantida da dívida, deu, em especial e primeira hipoteca, um terreno onde seria erigido um edifício (Condomínio Portal da Guaratiba), cláusula décima terceira, tendo sido convencionado, outrossim, que, no caso de venda de unidades, pela devedora/Construtora, deveria haver amortização da dívida, bem como prévia autorização econômica, cláusula décima.

2- Provado restou que a parte embargante adquiriu o apartamento sob nº 24, do Bloco B, do Condomínio Portal da Guaratiba, admitindo a parte banqueira até mesmo a posse dos recorridos, na unidade em questão.

3- Se permitida a alienação das unidades autônomas do imóvel dado em garantia hipotecária, evidente que o ônus de fiscalizar a atuação da construtora a recair sobre o agente financeiro, porquanto o capital interessado na amortização da dívida, sob pena de o patrimônio hipotecado esvair-se sem que o débito tivesse sido saldado.

4- Cristalino que os terceiros/adquirentes não podem ser responsabilizados pela omissão econômica, afinal desde sempre autorizada a negociação dos apartamentos, aliás assim razoável a se consubstanciar, pois, se a Construtora fosse impedida de vender os imóveis, não teria como angariar recursos para quitar o financiamento, fato este a robustecer a assertiva de que todas as cautelas possíveis deveria a CEF ter tomado, a título de fiscalização, a fim de que as vendas dos apartamentos fosse conjugada com o adimplemento do financiamento, fato este inocorrido, portanto legítima a insurgência da parte embargante, por objetivamente estranha à primordial relação negocial travada entre o Banco e a Construtora, Súmula 308, E. STJ. Precedentes.

5- Merece manutenção a verba honorária sucumbencial, pois fixada em montante consentâneo aos contornos de caso vertente, art. 20, CPC, recordando-se não poder a cifra ser fixada em quantia irrisória, por tal motivo é que descabido o argumento de que singelo seria o valor dado à causa, frisando-se que a parte econômica deixou de utilizar o mecanismo processual adequado para alteração daquela proposição.

6- Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0806430-30.1997.4.03.6107/SP

2001.03.99.024981-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : OLAVO MARQUES DE OLIVEIRA e outro

: DIOCELIA FRARE MARQUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBERTO KOENIGKAN MARQUES e outro

INTERESSADO : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA

No. ORIG. : 97.08.06430-0 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - IMÓVEL HIPOTECADO - GARANTIA REAL OFERTADA PELA CONSTRUTORA AO AGENTE FINANCEIRO - INEFICÁCIA EM RELAÇÃO AO TERCEIRO/ADQUIRENTE - SÚMULA 308, E. STJ - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Celebrou a CEF contrato de mútuo de dinheiro com a construtora Oswaldo Faganello Engenharia e Construções Ltda, ao passo que a tomadora dos recursos, como garantida da dívida, deu, em especial e primeira hipoteca, um terreno onde seria erigido um edifício (Condomínio Portal da Guaratiba), cláusula décima terceira, tendo sido convencionado, outrossim, que, no caso de venda de unidades, pela devedora/Construtora, deveria haver amortização da dívida, bem como prévia autorização econômica, cláusula décima.

- 2- Provado restou que a parte embargante adquiriu o apartamento sob nº 34, do Bloco C, do Condomínio Portal da Guaratiba, admitindo a parte banqueira até mesmo a posse dos recorridos, na unidade em questão.
- 3- Se permitida a alienação das unidades autônomas do imóvel dado em garantia hipotecária, evidente que o ônus de fiscalizar a atuação da construtora a recair sobre o agente financeiro, porquanto o capital interessado na amortização da dívida, sob pena de o patrimônio hipotecado esvair-se sem que o débito tivesse sido saldado.
- 4- Cristalino que os terceiros/adquirentes não podem ser responsabilizados pela omissão economiária, afinal desde sempre autorizada a negociação dos apartamentos, aliás assim razoável a se consubstanciar, pois, se a Construtora fosse impedida de vender os imóveis, não teria como angariar recursos para quitar o financiamento, fato este a robustecer a assertiva de que todas as cautelas possíveis deveria a CEF ter tomado, a título de fiscalização, a fim de que as vendas dos apartamentos fosse conjugada com o adimplemento do financiamento, fato este inocorrido, portanto legítima a insurgência da parte embargante, por objetivamente estranha à primordial relação negocial travada entre o Banco e a Construtora, Súmula 308, E. STJ. Precedentes.
- 5- Merece manutenção a verba honorária sucumbencial, pois fixada em montante consentâneo aos contornos de caso vertente, art. 20, CPC, recordando-se não poder a cifra ser fixada em quantia irrisória, por tal motivo é que descabido o argumento de que singelo seria o valor dado à causa, frisando-se que a parte economiária deixou de utilizar o mecanismo processual adequado para alteração daquela proposição.
- 6- Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0806435-52.1997.4.03.6107/SP
2001.03.99.024982-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : CARLOS AUGUSTO SALINEIRO e outros
: ADEMIR SIQUEIRA DRUZIAN
: MARIA CRISTINA FRANCISCO ALVES DRUZIAN
ADVOGADO : ANTONIO ANDRADE e outro
INTERESSADO : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
: Fazenda do Estado de Sao Paulo
No. ORIG. : 97.08.06435-1 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - IMÓVEL HIPOTECADO - GARANTIA REAL OFERTADA PELA CONSTRUTORA AO AGENTE FINANCEIRO - INEFICÁCIA EM RELAÇÃO AO TERCEIRO/ADQUIRENTE - SÚMULA 308, E. STJ - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Celebrou a CEF contrato de mútuo de dinheiro com a construtora Oswaldo Faganello Engenharia e Construções Ltda, ao passo que a tomadora dos recursos, como garantida da dívida, deu, em especial e primeira hipoteca, um terreno onde seria erigido um edifício (Condomínio Portal da Guaratiba), cláusula décima terceira, tendo sido convencionado, outrossim, que, no caso de venda de unidades, pela devedora/Construtora, deveria haver amortização da dívida, bem como prévia autorização economiária, cláusula décima.
- 2- Provado restou que a parte embargante adquiriu os apartamentos sob nº 24 e 33, do Bloco A, do Condomínio Portal da Guaratiba, admitindo a parte banqueira até mesmo a posse dos recorridos, nas unidades em questão.
- 3- Se permitida a alienação das unidades autônomas do imóvel dado em garantia hipotecária, evidente que o ônus de fiscalizar a atuação da construtora a recair sobre o agente financeiro, porquanto o capital interessado na amortização da dívida, sob pena de o patrimônio hipotecado esvair-se sem que o débito tivesse sido saldado.
- 4- Cristalino que os terceiros/adquirentes não podem ser responsabilizados pela omissão economiária, afinal desde sempre autorizada a negociação dos apartamentos, aliás assim razoável a se consubstanciar, pois, se a Construtora fosse impedida de vender os imóveis, não teria como angariar recursos para quitar o financiamento, fato este a robustecer a assertiva de que todas as cautelas possíveis deveria a CEF ter tomado, a título de fiscalização, a fim de que as vendas dos apartamentos fosse conjugada com o adimplemento do financiamento, fato este inocorrido, portanto legítima a

insurgência da parte embargante, por objetivamente estranha à primordial relação negocial travada entre o Banco e a Construtora, Súmula 308, E. STJ. Precedentes.

5- Merece manutenção a verba honorária sucumbencial, pois fixada em montante consentâneo aos contornos de caso vertente, art. 20, CPC, recordando-se não poder a cifra ser fixada em quantia irrisória, por tal motivo é que descabido o argumento de que singelo seria o valor dado à causa, frisando-se que a parte economizadora deixou de utilizar o mecanismo processual adequado para alteração daquela proposição.

6- Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4628/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO Nº 0742447-98.1985.4.03.6100/SP
1999.03.99.016665-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : AMERICO FERNANDO DA SILVA COELHO PEREIRA
: MAURY IZIDORO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDVALDO GERONIMO DE BRITO
ADVOGADO : GILSON LUCIO ANDRETTA
No. ORIG. : 00.07.42447-7 10 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3 - Verifica-se que a decisão não malferiu diplomas legais, porquanto não há que se falar no prequestionamento suscitado.

4 -Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016744-45.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016744-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ ORLANDO COSTA DE ANDRADE
ADVOGADO : FRANCISCO JERONIMO DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3 - Verifica-se que a decisão não malferiu diplomas legais, porquanto não há que se falar no prequestionamento suscitado.

4 -Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO Nº 0904474-91.1986.4.03.6100/SP
93.03.007186-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LIDIO DA PAZ DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00.09.04474-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002266-56.1995.4.03.6000/MS
2001.03.99.027178-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : IND/ E COM/ DE MOVEIS TARUMA LTDA e outros
: JOSELITO GOLIN
: MARIBEL SCHMITZ GOLIN
ADVOGADO : PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA
No. ORIG. : 95.00.02266-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRATO BANCÁRIO - CEF - APELAÇÃO FUNDAMENTADA - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR ILICITUDES INATENDIDO (AUSENTES PROPALADOS "MASCARAMENTOS" AO CONTRATO) - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Superadas se põem as preliminares da CEF, pois atacou o particular os pontos onde experimentou derrota, não repousando máculas sobre a apelação interposta, afinal amplamente fundamentada pelo interessado, bastando singela aferição junto à peça recorrente, suficientes ao seu conhecimento.
- 2- Em relação à arguição de cerceamento de defesa, pois seria necessária a produção de prova pericial e testemunhal, a mesma não merece prosperar.
- 3- Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na r. decisão recorrida, as matérias são exclusivamente de direito, não sendo necessária a instrução probatória postulada, ressaltando-se nada em concreto trouxe o recorrente junto à sua prefacial, a fim de que demonstrasse onde haveria erro na cobrança executiva. Precedente.
- 4- Veemente não cumpre a parte devedora com sua missão, enquanto titular da provocação jurisdicional em ação aqui de conhecimento, *data venia*.
- 5- A parte ora autora subscreveu os contratos acostados na execução adunada, apresenta-se objetivamente descabida a alegação de desconhecimento do que espontaneamente se convencionou, havendo expressa previsão contratual a respeito dos encargos incidentes à espécie, assim não se há de se falar em cobrança "mascarada".
- 6- Se vem a parte credora a Juízo e narra, com base em elementos documentais, o descumprimento do que avençado, em sede de empréstimo, patente que incumba à parte devedora demonstrar não se esteja a verificar qualquer inadimplência, ao plano em tese das discussões aqui figuradas exemplificativamente - o que, nos autos, ao contrário se dá.
- 7- Olvida o recorrente de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo ilidida a cobrança em pauta, assim somente fragilizada em face de provas robustas, o que incoorre no presente, como se observa.
- 8- Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, face à cristalina sucumbência em maior porção da parte embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003272-68.1997.4.03.6111/SP
98.03.029853-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MASCHIETTO IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA e outros
: LUIGI MASCHIETTO
: ANGELO MASCHIETTO
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO MOSCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERSON JOSE BENELI e outro
No. ORIG. : 97.10.03272-0 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRATO BANCÁRIO - CEF - R. SENTENÇA A REUNIR SUFICIENTE FUNDAMENTAÇÃO - JUROS NO IMPORTE DE 1% - CAPITALIZAÇÃO INDEMONSTRADA - ÔNUS

EMBARGANTE DE PROVAR MÁCULAS, NO CÁLCULO ECONOMIÁRIO, INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Nenhuma mácula a se flagrar na r. sentença, extraindo-se de seu corpo fundamentação a respeito do convencimento nela exarado, tanto que o recurso interposto a combater os temas apreciados pelo E. Juízo *a quo*, como limpidamente relatado. Precedentes.
- 2- Veemente não cumpre a parte devedora com sua missão, enquanto titular da provocação jurisdicional em ação aqui de conhecimento, *data venia*.
- 3- Se a parte ora autora subscreveu o contrato acostado na execução, apresenta-se objetivamente descabida a alegação de desconhecimento do que espontaneamente se convencionou, havendo expressa previsão contratual a respeito dos encargos incidentes à espécie, cláusula décima segunda.
- 4- Despropositada a invocação à limitação constitucional de juros no caso presente, pois expressamente de referida cláusula a emanar que citada rubrica seria cobrada no percentual de 1% a.m., o que a traduzir dentro do patamar litigado, assim afastando-se ventilada capitalização, porquanto os juros recaíram da forma simples, como explicitado pela CEF na impugnação, não provando situação diversa a parte demandante.
- 5- Em sua inicial deixa límpido (pois não nega) o pólo autor que realmente houve utilização do crédito em jogo, então inexistente fato a ensejar escusa para a obrigação/dever de pagar, ao passo que a nota de débito discrimina cada rubrica presente na cobrança, competindo ao embargante desconstituir aquela álgebra, como de seu ônus, inciso II, do artigo 333, CPC, logo a merecer afastamento ventilada unilateralidade quanto à produção do cálculo, afinal ciente o devedor dos índices contratuais, assim de sua incumbência comprovar eiva na aritmética economiária ofertada, fato inocorrido.
- 6- Esbravejou o pólo inadimplente com sua preambular, porém, quando a cumprir seu ônus processual, não logra conduzir ao feito capitais elementos a seu papel desconstitutivo.
- 7- Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041298-21.1998.4.03.0000/SP
98.03.041298-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : CAMARA MUNICIPAL DE DRACENA SP
ADVOGADO : IDILIO BENINI JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 97.00.00054-2 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CÂMARA MUNICIPAL A NÃO REUNIR A CONDIÇÃO DE "PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO", MAS SIM O MUNICÍPIO - IMPROVIDO O RECURSO DO LEGISLATIVO LOCAL

- 1- Reformulando este Relator anterior entendimento em contrário, ora se harmoniza o presente voto com a v. jurisprudência adiante em destaque, a qual a reconhecer não desfrute a Câmara Municipal de identificação como sendo "pessoa jurídica de direito público", como para o fim aqui em cena, de sujeição a executivo fiscal. Precedentes.
- 2- Ausente necessária estatura ao ente em recurso, para o fim de ser executado, em lugar do qual situado o Município, por seu todo federativo, art. 18, Lei Maior, irrepreensível o r. decisório atacado, o qual portanto em sintonia com os Pretórios da Nação.
- 3- Improvimento ao Agravo de Instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário da C. Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0305998-49.1998.4.03.6102/SP
1999.03.99.093996-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FARES MOYSES SCANDAR
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.05998-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMPREGADO PÚBLICO FEDERAL APOSENTADO (BB) E APROVADO EM NOVO CONCURSO PÚBLICO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98 - ADMISSIBILIDADE (ENTÃO) DA ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Tendo a parte autora/apelada, empregada pública aposentada, ingressado em posse e exercício em novo cargo em 29.05.98, fl. 136, por obra de aprovação em público concurso, a seu tempo o constitucional ordenamento por completo silenciava acerca do tema da acumulação entre proventos da inatividade e vencimentos da ativa, unicamente em seu corpo principal a Lei Maior tratando da acumulação na atividade, disciplinado-a quando admissível, incisos XVI e XVII de seu art. 37, redação de então.
2. Ausente vedação a respeito, ao tempo dos fatos, advinda somente com o advento do art. 11, EC 20, de 15 de dezembro de 1998, com direta repercussão na redação do § 10 do art. 37, Lei Maior, tem a jurisprudência pátria coerentemente pacificado reunia o recorrido, a seu tempo, os atributos da consolidação, em seu acervo jurídico, dos requisitos normativos então presentes por se afirmar adquirido direito à acumulação de ganhos, que somente vedada, como se extrai, para situações posteriores ao império de dito art. 11, *in verbis*. Precedentes.
3. De todo o acerto a r. sentença, inclusive em grau sucumbencial, atento aos contornos da lide, art. 20, CPC, a fazer Justiça ao caso vertente, pois ao tempo de sua investidura no retratado cargo, não vedava o ordenamento ao pólo recorrido acumulasse os estípedios em debate, um, fruto da conquistada inatividade, outro, da alcançada aprovação em público concurso, como visto.
4. De rigor a procedência ao pedido, improvido-se ao apelo e ao reexame necessário.
5. Improvimento ao apelo e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004200-54.1992.4.03.6000/MS
95.03.079935-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JORGE FERREIRA SANTOS
ADVOGADO : REINALDO O NASCIMENTO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 92.00.04200-7 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - MILITAR CANDIDATO A VEREADOR EM 1992, ENTÃO COM MAIS DE DEZ ANOS DE SERVIÇO E AUTORIZADO A TANTO COM ANTECEDÊNCIA SUPERIOR A TRÊS MESES - EXEGESE DA LEI MAIOR VIGENTE (ART. 14, § 8, II) E DA LEI ELEITORAL (LC 64/90, ART. 1º, II, "e") A REVELAR SUCESSO AO INTENTO IMPETRADO, POR RECEBIMENTO DE INTEGRAL REMUNERAÇÃO AO PERÍODO DA CANDIDATURA, NÃO RECEPCIONADO O COMANDO DO

ESTATUTO MILITAR (ART. 52, ALÍNEA "B") - PRECEDENTES - CONCESSÃO DA ORDEM ACERTADA - IMPROVIDOS APELO NEM REMESSA

1. Consoante o pacífica a v. jurisprudência nacional, adiante retratada, não o distingue a Lei Maior, vigente ao tempo dos fatos, consoante inciso II, do § 8º, de seu art. 14, em termos do Militar que candidato a cargo eletivo, quanto a seus vencimentos, ao período no qual candidato a Vereador, tanto quanto a LC 64/90, nos termos da alínea "I" do inciso II, de seu art. 1º, fincando direito à percepção dos vencimentos integrais ao Servidor Público que portanto se afastar até três meses antes do pleito - este preceito "a contrario sensu" - aqui, como se observa, sem distinção sobre se civil ou militar o Agente Público em prisma. Precedentes.
2. Como incontroverso dos autos, foi deferido o afastamento do recorrido consoante fls.10, Boletim Interno nº 160, ali na data de 27 de agosto de 1992, então contando dito Militar com mais de dez anos de serviço, naquele 1992.
3. A restrição lançada na Lei 6.880/80, consoante alínea "b" do único parágrafo de seu art. 52, por incompatível, não restou recepcionada pela Carta Política vigente, de modo que injusta ao regime democrático, em Brasil adotado dali por diante, único parágrafo do art. 1º, Texto Supremo atual, a discriminação vencimental lançada sobre o recorrido pelo Poder Público, como a abundar dos autos, muito menos sobrevivendo a derradeira intenção fazendária por "proporcional" paga ao agente em cume, igualmente sem suporte no Sistema.
4. De inteira razão a impetração em causa, logrando a parte impetrante amoldar o conceito de seu fato ao da garantia estampada no inciso LXIX do art. 5º, Magna Carta, de conseguinte improvido-se apelo nem remessa.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308499-10.1997.4.03.6102/SP
98.03.078548-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS

: ROGÉRIO DANTAS MATTOS

APELADO : EDUARDO DE DOMINGOS FILHO e outro

: VILMA DE SOUZA DOMINGOS

ADVOGADO : AUGUSTO APARECIDO TOLLER

No. ORIG. : 97.03.08499-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - VALOR DA CAUSA A SER O DA EXECUÇÃO - FALTA DE INDICAÇÃO, NA PREFACIAL, DE NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO EMBARGADO, A NÃO ACARREAR PREJUÍZO - BEM DE FAMÍLIA CONFIGURADO - PROTEÇÃO DA LEI 8.009/90 - CEF A NÃO AFASTAR SITUAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Destaque-se que o teor do recurso interposto engloba o tema debatido no retido agravo, assim conjuntamente a ser analisado, no corpo deste julgamento.

2- O valor da causa, em embargos, haverá de ser compreendido, aqui para o particular sob debate, como o equivalente à execução, pois claramente integrais os embargos (não, parciais). Logo, insuficiente tal ângulo, para a extinção buscada.

3- Nenhum prejuízo logrou experimentar a CEF pela ausência de indicação, na prefacial, de pedido para que fosse referido ente citado, único parágrafo do art. 250, CPC, extraindo-se do feito o mais amplo contraditório a ter sido ofertado, sendo que o acolhimento de tal formalidade a tão-somente gerar tumulto processual, em verdadeira afronta aos princípios da economia e celeridade processual, vênias todas.

4- Unicamente a remanescer na lide debate sobre o enquadramento do bem penhorado, nos moldes da Lei 8.009/90, matéria esta arguível a qualquer tempo, portanto sem sentido a exposição economiária de inadequação da via eleita, para a insurgência referida. Precedente.

5- Não se há de se falar em tratamento desigual na condução dos autos, pois o comando de fls. 10 a ter ordenado ao pólo embargante autenticasse os documentos já carreados com a prefacial, de modo que o despacho de fls. 36, nos termos dos contornos do litígio, a nitidamente encontrar agasalho no artigo 130, CPC, por conseguinte nenhuma nulidade se constatando.

6- Em relação ao bem de família, tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.

7- Carreou o particular certidões negativas de propriedade do CRI em Bebedouro, havendo registro, nos cadastros da CEF, de que Eduardo é residente e domiciliado à rua Vanor Junqueira Franco, 808, exatamente o endereço do imóvel que se busca livrar de penhora.

8- Diante de fortes elementos sobre o bem litigado a estar protegido por impenhorabilidade, determinou o E. Julgador *a quo* que a parte embargada desconstituísse tal prova, em atenção ao inciso II, do artigo 333, CPC, situação jamais atendida pelo recorrente, nos termos dos autos.

9- Em nenhum momento a parte economiária coligiu ao feito qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90.

10- Com efeito, já vem saudavelmente longínqua, no tempo, sim, a preocupação com a entidade familiar, esta gizada consoante os contornos do caso em concreto e a significar o núcleo, mínimo e vital, impulsionar da vida em sociedade, como assim a Lei Maior o reconhece desde o "caput" de seu art. 226 até seu § 4º, em autêntica compreensão de que a formação tradicional familiar pode oscilar.

11- Improvimento ao agravo retido e à apelação. Parcial procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025751-13.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.096691-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : NAZARETH EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.25751-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - CORREÇÃO MONETÁRIA A MAIS ADEQUADA, EM FACE DA DESVALORIZAÇÃO SOFRIDA NO PERÍODO - PEDIDO PROCEDENTE - IMPROVIDOS O APELO, O ADESIVO E A REMESSA OFICIAL

1- Incumbe salientar-se que, atualmente, ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre "pro-labore", já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente.

2- A Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III, C.F.), ensejou manifestação do E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade "erga omnes", a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei.

3- A Lei nº 8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade (antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente "erga omnes".

4- Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado.

- 5- Se permitida ficou a desistência de ações nas quais o presente demandado se traduzia no autor, como credor de relação jurídica tributária caracterizada pela inadimplência do devedor, clara e inconteste a aceitação do acerto em se terem reconhecido evadas de inconstitucionalidade as normas introdutórias da contribuição social sobre "pro-labore".
- 6- Quanto à ilegitimidade da contribuição sobre o "pro-labore", a v. jurisprudência desta C. Corte. Jurisprudência.
- 7- Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.
- 8- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, quando do sentenciamento da ação, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 9- De rigor, sim, a observância aos índices firmados na r. sentença, pois acertada.
- 10- Neste sentido, a jurisprudência do E. S.T.J. e da citada E. Terceira Turma. Jurisprudência.
- 11- Sem mácula a forma aqui firmada em correção, não ofuscada em substância pelo Poder Público, tanto quanto os juros firmados à luz da lei e da v. jurisprudência (art. 167, parágrafo único, CTN c.c. Súmula 188, E. STJ).
- 12- Acerta a r. sentença voltando-se o instituto da correção monetária a ceifar ou (quando mínimo) atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo enseja, a tanto objetivamente atende o explícito índice ali adotado, de modo que a em suficiência ter sido atendido aquele elementar mister de evitar o enriquecimento estatal sem causa.
- 13- Para os padrões formais então exercidos pela Fazenda Pública, a diferença, fruto da adoção do r. comando atualizador em questão, põe-se à saciedade a atender ao propósito do enfocado instituto, de modo que, assim, a não subsistir o intento recursal em mira.
- 14- De rigor a manutenção da r. sentença, inclusive no desfecho sucumbencial, adequado aos contornos da lide, art. 20, CPC.
- 15- Improvimento à apelação, ao adesivo e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, ao adesivo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046747-95.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.096692-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : NAZARETH EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.46747-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

1. Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente ação cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse recursal.
2. Extinta a ação cautelar, pois, por prejudicada.
3. Prejudicada a apelação desta ação cautelar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0554161-10.1983.4.03.6100/SP
2001.03.99.043561-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TERESA DESTRO e outro
APELADO : MARIA ESTERLINA DE SOUZA
ADVOGADO : GENESIO GAZDA e outro
APELANTE : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
SUCEDIDO : PATRIA CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
PARTE RE' : INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL
ADVOGADO : SILVIA HELENA MARTINELLI DE MATOS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.05.54161-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH - CONTRATO DE SEGURO ADJETO A MÚTUO HIPOTECÁRIO - DEMANDANTE A BUSCAR COBERTURA SECURITÁRIA EM VIRTUDE DE SINISTRO - AUSÊNCIA DE RELAÇÃO MATERIAL PARA COM A CEF - LITÍGIO A CINGIR-SE ENTRE PARTICULAR E A SEGURADORA - COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA JUSTIÇA ESTADUAL - PROVIMENTO À APELAÇÃO ECONOMIÁRIA

1- Traduzindo a competência pressuposto processual subjetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, bem como a ser matéria reconhecível de ofício, art. 301, II, § 4º, CPC, põe-se de inteiro insucesso a discussão em cena perante a Justiça Comum Federal, sendo de acerto o ajuizamento da presente ação perante o E. Juízo Comum Estadual, pois busca a parte autora indenização correspondente a seguro de contrato, visando a quitar financiamento habitacional.

2- O conflito intersubjetivo de interesses claramente está limitado à negativa de cobertura securitária vindicada à pretensão privada, o que a traduzir nenhum liame de pertinência para a causa a possuir a Caixa Econômica Federal, situação a afastar, por consequente, a competência federal para o debate, como se observa. Precedentes.

3- Provimento à apelação da CEF, reformada a r. sentença, para se reconhecer a incompetência do E. Juízo *a quo*, porquanto de competência da E. Justiça Estadual o deslinde da presente controvérsia, prejudicada a apelação da Seguradora, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos demandados, no importe de R\$ 3.000,00, atualizados monetariamente até o efetivo desembolso, um terço a cada qual dos réus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF e julgar prejudicada a apelação da Seguradora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0573077-92.1983.4.03.6100/SP
95.03.073652-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : JOAO EVANGELISTA FREIXEDA (= ou > de 60 anos) e outros
: SERAFIM DA ROCHA FREIXEDA (= ou > de 60 anos)
: CARLOS MANUEL FREIXEDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO SANTO PIGORETTI e outro
PARTE AUTORA : ORLANDO ROCHA FREIXEDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

INTERESSADO : DELFINO CERQUEIRA
ADVOGADO : JATYR GONCALVES (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.73077-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

USUCAPIÃO - ELEMENTOS PROBANTES FARTAMENTE DEMONSTRADORES DOS REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO EM TELA, A PRÓPRIA UNIÃO RECONHECENDO AUSENTE SEU JURÍDICO INTERESSE AO FEITO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO ACERTADA - IMPROVIDO O REEXAME NECESSÁRIO

- 1 - Irrepreensível o r. sentenciamento, sequer aliás recorrido, no âmbito do qual comparece a própria União a reconhecer lhe falecer jurídico interesse ao debate.
- 2 - Extrai-se do feito logrou demonstrar a parte originariamente autora o objetivo preenchimento dos capitais requisitos à usucapião / prescrição aquisitiva, diante de contexto no qual revelada restou a mansa ocupação territorial por décadas, cujo decurso do tempo a chancelar a declaração dominial em questão, nos termos do ordenamento então em tela.
- 3 - Reunidos os supostos para a consumação usucapienda em pauta, imperativo o improvimento ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença inclusive em grau sucumbencial, concentrando aos contornos da causa, art. 20, CPC.
- 4 - Improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008576-18.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.008576-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JOAO CARLOS TADEU MEDEIROS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO

EMENTA

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - BASE DE CÁLCULO A SER O SALDO EXISTENTE NA CONTA, NO MÊS DO DESÁGIO - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E DE JUROS REMUNERATÓRIOS : LICITUDE - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1- De insucesso a pretensão recursal que intenta inquinar de mácula a base de cálculo utilizada para apuração de valores inerente ao mês abril/1990.
- 2- Lícita a utilização do saldo base presente no extrato analítico de fls. 42, a expressar o efetivo valor presente na conta do FGTS ao tempo dos fatos, improsperando a pretensão trabalhadora de ver este valor corrigido pelo montante atualizado desde o expurgo de janeiro/1989, sob pena de duplicidade de correção, em verdadeiro *bis in idem*.
- 3- As cifras que sofreram deságio foram exatamente os saldos existentes no Fundo de Garantia nos meses onde restou reconhecido direito à recomposição, ao passo que tão-somente cabível a aplicação de percentual atualizador sobre esta importância, pontual.
- 4- Prosperasse o raciocínio trabalhador, recairia o IPC de janeiro/1989 também sobre o de abril/1990, o que não subsiste no ordenamento jurídico pátrio, sendo vedado, pelos Princípios Gerais do Direito, o enriquecimento sem causa, afigurando-se cristalina a álgebra da Contadoria ao destacar a correção já aplicada, procedendo, então, à atualização da rubrica. Precedente.
- 5- Quanto à cumulação de juros moratórios e remuneratórios, a improsperar a posição da Contadoria, porquanto possuem as rubricas implicadas natureza distinta, inexistindo óbice na incidência de juros moratórios e na atualização inerente ao FGTS (previsão em lei). Precedentes.
- 6- Tanto assim a ser possível que o cálculo da própria CEF a ter levado em consideração esta cumulação, somente objurgada pelo Contador do Juízo, que apurou "excesso de crédito".
- 7- Mantida se põe a aritmética da parte apelada, não frutificando a álgebra da Contadoria, sob tal flanco, conseqüentemente indevido o estorno de valores ao quanto depositado pela CEF.
- 8- Parcial provimento à apelação, unicamente para manter os juros moratórios/remuneratórios nos moldes da álgebra econômica, assim afastado o bem ordenado levantamento pela CEF, restando, outrossim, extinta a obrigação, conforme o inciso I, do art. 794, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000952-48.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.000952-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : VALMIR FLAVIO IVO e outro

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO

: MILTON HABIB

: EDUARDO ERNESTO FRITZ

: ANDRÉ ILSO DO MONTE SANTANA

APELANTE : LUIZ MAURICIO MOREIRA IVO

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO

: MILTON HABIB

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

: MILTON HABIB

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

SFH - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, SÚMULA 327/STJ - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES A MERECER OBSERVÂNCIA AOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL A QUE PERTENCER O MUTUÁRIO, DESCUMPRIDO PELO BANCO - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - LICITUDE DO IPC DE MARÇO/90 - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) PREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL : LEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Legítima a CEF para figurar no pólo passivo desta ação, pois, como sucessora do BNH, a responsável pela representação judicial do SFH, nos termos da Súmula 327, E. STJ.

2- Quanto ao Plano de Equivalência Salarial (PES), apurando a perícia descompasso na aplicação deste critério a partir de fevereiro/1999 (anteriormente o quadro se punha mais favorável ao mutuário), concordou a CEF com o que apontado pela perícia, unicamente apontando que o mutuário teria recolhido valor a menor e que tal saldo a ser amortizado seria de responsabilidade daquele.

3- Elementar seja destacado que a intervenção pericial, de especialista sobre o tema, reconheceu deixou a CEF de atender com perfeição ao quanto pactuado.

4- Destaque-se que a própria CEF afirma que os reajustes das prestações ocorreram pelos índices que informaram a política salarial referente à data-base do mutuário, todavia pecou nos critérios utilizados, como flagrado pelo *expert*.

5- Diante de tema técnico e específico como o em pauta, sob referido norte logrou êxito a parte demandante, devendo a CEF proceder ao recálculo de valores, levando-se em consideração a tabela de correção aplicável à categoria profissional do mutuário, balizando-se, outrossim, pelo trabalho pericial, neste feito realizado. Precedente.

6- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, pôe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança, cláusula oitava.

7- Nenhuma mácula na incidência do litigado percentual de 84,32%, para o mês de março/1990, afinal este o índice que balizador da poupança, ao tempo dos fatos.

8- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, porquanto apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ. Precedente.

9- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, vez que sua aplicação a necessariamente não traduzir capitalização de juros, tratando-se de fórmula matemática comumente utilizada para amortização de dívidas. Precedentes.

10- Incontroverso que o contrato debatido possui previsão de utilização do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), o qual brota justamente do PES, possuindo a finalidade de corrigir distorções entre reajustes salariais e a efetiva correção monetária aplicável nos financiamentos habitacionais, retificando inconsistência entre a correção do saldo devedor e das prestações.

11- Por sua contratual previsão e na ausência de fato a macular sua subsistência, sem sentido almejar o particular pela inaplicabilidade deste comando. Precedente.

12- Improvimento ao retido agravo e às apelações, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao retido agravo e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004094-60.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.004094-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

APELADO : VALMIR FLAVIO IVO

ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI

: MILTON HABIB

: EDUARDO ERNESTO FRITZ

: ANDRÉ ILSON DO MONTE SANTANA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - INSCRIÇÃO DO NOME DOS MUTUÁRIOS EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEVIDA, ENQUANTO PRESENTE AÇÃO DISCUTINDO CLÁUSULAS CONTRATUAIS, ESTA COM DEPÓSITO DA PRESTAÇÃO CONSIDERADA DEVIDA PELA ESFERA PRIVADA - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES COMPROVADAS À MEDIDA QUE CONSTATADA INCONSISTÊNCIA NA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Incumbe enfatizar-se sobre a índole do processo cautelar, o qual se traduz no mecanismo de obtenção de uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, de um bem.

2- Como pressupostos de procedência, de mister, como consagrado, estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

3- Ingressou a parte autora, outrossim, com ação consignatória que visou a também discutir as cláusulas contratuais de seu contrato habitacional, ali tendo requerido o depósito de quantia que considerou incontroversa, o que restou deferido pelo E. Juízo de Primeiro Grau.

4- Enquanto discutida a avença, com razão a r. sentença apelada, pois o direito que o credor defende possuir está sendo questionado e, no caso em pauta, restou abalada a exigência econômica quanto ao Plano de Equivalência Salarial (PES), assim com cautela agiu o E. Juízo *a quo*. Precedentes.

5- Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0946813-31.1987.4.03.6100/SP

2000.03.99.074635-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MARIA A M RODRIGUES BALTHAR
APELADO : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS TINOCO SOARES
PARTE RE' : FORNEL E CIA LTDA
No. ORIG. : 00.09.46813-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO - MARCAS E PATENTES - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO ACERTADA, NA DESCONSTITUIÇÃO DO REGISTRO DA MARCA "VELHO FELIZ" EM PROL DA DE "VELHO BARREIRO", NEM SEU CRIADOR TENDO A TANTO APELADO - IMPROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA.

1.Com razão a r. sentença, a depreender a nociva similitude entre os produtos em questão, quanto à marca, logo acertando em seu preceito desconstitutivo do subseqüente registro, em relação ao anteriormente assentado e consagrado junto ao mercado, "Velho Barreiro", aliás, a visualização, entre seus volumes/engarrafamentos/involúculos/estampas, assim a não ensejar qualquer dúvida a tanto.

2.Tão certo o r. comando de expurgo daquele registro que solitário o recurso autárquico, nem mesmo o criador daquela "ideia" o tendo se insurgido, diante do desfecho lavrado pelo E. Juízo *a quo*, por igual, insista-se, não subsistindo a queixa recursal em prisma, pois com fortuna afastou o r. julgamento da origem a vaga noção de "independência" entre as criações, ambiente então de toda nocividade ao originário detentor a tanto, beneficiado com justiça, nos termos da r. sentença.

3.De rigor a procedência ao pedido, consoante a r. sentença, a qual também com acerto firmou os honorários aos limites da lide, art. 20, CPC.

4.Improvemento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022363-58.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.022363-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ORGANA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO
: MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS ARTS. 730, CPC - CÁLCULOS - AUSENTES AVENTADOS "VÍCIOS" AO R. SENTENCIAMENTO DE PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS AUTÁRQUICOS - IMPROVIDO O APELO FAZENDÁRIO

1.Ausente ambicionada "nulidade" julgadora, tendo a r. sentença em substância atendido ao figurino estrutural inerente ao momento de cumprimento ao quantum resolvido na seara cognoscitiva, como fruto de todo um percurso de persuasão e motivado convencimento, em convencimento, logo inoponível o "modo da escrita", diante da essência ali lançada/proferida.

2.Revelação do cunho objetivamente dirigente a tudo - como inerente ao mister da judicatura, em atenção ao quanto auscultados perante os litigantes, igualmente ali com escoreição resolvido.

3.Sem ranço tenha o julgamento sido aquém ou além do postulado, nesta seara atualizadora então incidindo os seguintes comandos.

4.Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irrisignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando

aplicação do v. Provimento 24/97, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.

5. Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.

6. Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.

7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003288-77.1994.4.03.6100/SP

94.03.043123-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Bauru SP

ADVOGADO : WANIRA COTES e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NEIDE MENEZES COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.03288-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CND EM MOMENTO NO QUAL A MUNICIPALIDADE IMPETRANTE A NÃO REVELAR SUSPENSÃO A EXIGIBILIDADE DOS AVENTADOS DÉBITOS, DE CONSEQUENTE TAMBÉM SEM ÊXITO NA LIBERAÇÃO DO FPM - DENEGACÃO ACERTADA - IMPROVIDOS APELO FAZENDÁRIO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

2. Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

3. Não logra a parte impetrante ofuscar a veemência da intempestividade de suas defesas administrativas, chegando ao ponto, aliás, em seu recurso, de justificar um prazo maior nos termos do art. 188, CPC, isso mesmo, numa "extensão" ao âmbito do procedimento administrativo fiscal.

4. Inalienável o impetrante ônus de revelar situação autorizadora da edição seja de CND, art. 205, seja de CPEND, art. 206, ambos do CTN, objetivamente não logra a tanto a parte apelante, por decorrência igualmente sem sucesso o ímpeto então liberatório do Fundo de Participação, já à época vedado em Lei assim se lhe permitisse, em quadro tão crítico como o dos autos, nos termos da r. sentença.

5. Não alcança amoldar o conceito do seu fato ao da garantia encartada no inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo, logo imperativo o improvimento ao apelo e ao reexame.

6. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0636723-42.1984.4.03.6100/SP
94.03.096659-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO AUGUSTO
APELADO : CIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIA DE JESUS CASIMIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.36723-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO -AMPLA DEFESA - APURAÇÃO DE ÁREA USUCAPIENDA MEDIANTE FUNDAMENTAL DIREITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - ANULAÇÃO E RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO - PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL E PREJUDICADA A APELAÇÃO DA UNIÃO.

- 1 - Como, aliás, bradado desde a petição juntada aos autos, escancaradamente se põe o litígio a merecer o concurso probatório pericial, clamado como visto, a fim de que se verifique se o imóvel usucapiendo, que o apelado descreve, é exatamente aquele de que está na posse, tanto quanto a aventada ocupação indígena se elucide.
- 2 - Diante do turbilhão de documentos por ambos os lados invocados e guerreados reciprocamente, por sem dúvida um levantamento criterioso, individuado, afigura-se vital ao efetivo senso de Justiça, que a sempre presidir a tutela jurisdicional, com efeito.
- 3 - A ampla defesa e o devido processo legal judicial sobre o tema, por seus contornos, põem-se inafastáveis.
- 4 - À luz do quanto ao feito carreado e do valor do próprio devido processo legal, superior se revela a anulação da r. sentença, *data vênia*, para que à origem o feito retorne, em elementar construção da originariamente vindicada produção probatória, em prosseguimento de tramitação, igualmente assim aqui observado o processual dogma do Juízo Ativo, fundamental ao convencimento jurisdicional, art. 130, CPC.
- 5 - Prejudicados, pois, demais temas suscitados.
- 6 - Provimento à apelação do Ministério Público, anulada a r. sentença, para retorno à origem e produção da perícia, capital ao âmago da lide, oportunamente novo r. julgamento "a quo" se lavrando, restando prejudicada a apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público e julgar prejudicada a apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002881-04.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.002881-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LELIA KEMP BENVINDO
ADVOGADO : JULIO CEZAR K MARCONDES DE MOURA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00032-0 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL -- PROCESSO ADMINISTRATIVO: ACESSO DIRETO À ADVOCACIA PELO PRÓPRIO EOAB - PARTE EXECUTADA SEQUER A DEMONSTRAR A NATUREZA NEM O PERCENTUAL DA MULTA ATACADA - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - MULTA NOS MOLDES DO DIREITO DO CONSUMIDOR : INAPLICABILIDADE- IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDA A APELAÇÃO

1 - Revela a apelação vontade contribuinte de sustentar, em suma, a imprescindibilidade da condução ao executivo, pela Fazenda Nacional, de cópia do procedimento administrativo fiscal que deu origem à Certidão de Dívida Ativa embasadora da ação de execução fiscal.

2 - Com referência ao acesso ao procedimento administrativo, patente não colher a colocação do dever fazendário de acostá-lo aos autos: é direito de todo Advogado o direto acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei n.º 8.906/94, somente intervindo o Judiciário em caso de comprovada resistência fazendária.

3 - Põe-se a apelante unicamente a afirmar a ausência do mesmo, em cômoda e nociva postura, em relação a seus misteres de defesa: nenhum cerceamento, logo, a respeito, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso.

4 - Ônus da parte embargante demonstrar, cabalmente, a natureza da multa combatida e elementarmente seu percentual, o que o haveria de fazer desde a prefacial, § 2º, art. 16, LEF, objetivamente tal não se insere da prefacial.

5 - Perde substância o debate em torno da dosimetria acerca daquela sanção, diante de tão expressivo silêncio / omissão, em angulação capital, com efeito.

6 - Inaplicável a sanção consumerista no âmbito das relações tributárias, estas a não se confundirem com as relações de consumo (tipicamente de âmbito privado e calcadas na voluntariedade), ante a natureza pública dos vínculos e a coercitividade estatal implicada no ímpeto arrecadatório, de tal modo que aqui se tem mais uma lúcida incidência da norma do art. 109, CTN, em sua parte final: dá o legislador tributário efeitos precisos ao instituto da multa, assim se aplicando a legislação tributária por especial e precisamente adequada ao caso vertente, em que se cobra por tributo.

7 - Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405741-34.1981.4.03.6100/SP

97.03.050179-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : REGINA LUCIA GUAZZELLI FREIRE MARMORA

APELADO : MANUEL ANTONIO DOS REIS

ADVOGADO : SERGIO DANTE GRASSINI e outro

No. ORIG. : 00.04.05741-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO - R. SENTENÇA ADEQUADAMENTE ANCORADA EM ROBUSTO LAUDO PERICIAL, SEM SUCESSO À DESEJADA INQUINAÇÃO RECURSAL BUSCANDO POR "COMPARAÇÃO" COM IMÓVEIS EM DISTINTAS ÁREAS, ANTE A INERENTE OSCILAÇÃO DE PREÇOS EM MERCADO - IMPROVIDO O RECURSO DA EXPROPRIANTE

1- Irrepreensível a r. sentença ancorada no robusto laudo pericial, o qual com precisão lastreou suas investigações e conclusões, notadamente no ângulo aqui em apelo devolvido, da parametricidade desejada em cotejo, a qual realmente a não subsistir, pois sem sucesso intentar-se "comparar" a situação valorativa de bens imóveis situados em áreas de regiões distintas, ante a veemente/inerente oscilação de mercado a tanto, com efeito.

2- Não logrando a parte recorrente inquinar ao sólido texto pericial vaticinador do quanto assim em acerto lavrado pela r. sentença, de rigor se impõe o improvimento ao recurso em tela.

3- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086334-32.1992.4.03.6100/SP
2002.03.99.026618-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ORDENS DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
APELADO : EUPHLY JALLES espolio
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outro
REPRESENTANTE : MINERVA IZAR JALLES
No. ORIG. : 92.00.86334-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO DESCONSTITUTIVA DE DOAÇÃO À OAB EM JALES, CUJO ENCARGO O DE, EM ANO, INICIAR CONCRETA CONSTRUÇÃO DA SEDE DA CASA DOS ADVOGADOS - DESCUMPRIMENTO MANIFESTO - REVOGAÇÃO DE RIGOR - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO ACERTADA - IMPROVIDOS O AGRAVO RETIDO E O APELO, AMBOS DA CLASSE CAUSÍDICA

1 - Em sede de agravo retido, suficientes os elementos da prefacial a que dela se conheça, inciso XXXV, do art. 5º, Lei Maior, ausente desejada "inépcia", a tanto não se prestando nem mesmo a fulcral angulação arrimada no art. 1.181 CCB, voltada ao mérito da controvérsia.

2 - Sem sucesso, na agitada via recursal, a ambicionada produção de provas exatamente por envolver a demanda controvérsias fático-documentais e, essencialmente, por incumbir oportunamente ao réu / agravante ajuizar o quanto desejar em grau de danos, de ressarcimento, postura incompatível com sua condição de demandado, de titular de defesa / resposta, não de ação.

3 - O anual prazo do art. 1.184, daquele mesmo Estatuto, contar-se-ia da inequívoca ciência ao doador / apelado, âmbito no qual o silêncio / inércia da OAB em questão nota marcante, isso mesmo.

4 - Em retratada formal invocação e como avante se firmará, sobre não cumprir com seu capital *munus* de construção no terreno em prisma, ainda deseja a apelante "dons de adivinhação" conduzissem o doador a se situar ciente, em esfera na qual a liberalidade em pauta foi toda escrita, ora pois, não intuída nem imaginada ou unicamente "falada".

5 - Inerente ao réu / apelante em questão cumprir com seu desconstitutivo ônus, inciso, II, do art. 333, CPC, revela o bojo dos autos inteiro acerto ao r. sentenciamento recorrido, calva de provas, por completo, a peça contestatória.

6 - Explícita a doação impondo o encargo de início das obras em até ano, pena de revogação / reversão a seu doador, veemente que a ilustrativa "placa" de intenções nem de longe a configurar concreto início de edificação qualquer.

7 - Não atendido o elemental mister incumbido por meio daquele unilateral negócio, nenhum reparo a sofrer seu desfazimento, inoponíveis estas ou aquelas dificuldades que somente a afluirem quando do presente feito, não no curso daquela anual exigência e real implementação de obras - superiormente nobre o intuito de se sediar à Casa do Advogado naquela urbe - enfoque este que a revelar nem se dignou a donatária de cabalmente escrever / comunicar-se tempestivamente perante o doador em foco.

8 - Não socorrendo o Direito (nem o Judiciário) a quem dorme, vênias todas, muito menos à ilustre classe profissional dos causídicos, irrepreensível o r. sentenciamento, o qual assim fez letra viva ao quanto positivado pelo único parágrafo 1.181 do CCB então vigente, este sim portanto incidente na espécie, consoante a explicitude dos termos com que incumbida a OAB de iniciar construção e a comunicar ao ente apelado, dentro daquele ano, o que objetivamente não se deu, consoante os autos.

9 - Desafiou, a Subseção do OAB em desfile, ao postulado fundamental do *pacta sunt servanda*, logo sua ofertada resistência / antítese a não prosperar, pena de então se transgredir ao Princípio Geral do Direito vedatório a que se se beneficie com a própria torpeza.

10 - Improvimento ao agravo retido e à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005397-55.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.005397-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : LEA MARIA PEREIRA OLEA
ADVOGADO : JESUS ANTONIO DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CORRENTISTA A REQUERER EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS BANCÁRIOS - CEF A OFERTAR RESISTÊNCIA EM ÂMBITO JUDICIAL - PRESENTE INTERESSE PROCESSUAL - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Consoante artigo 3º, CPC, e o consagrado pela doutrina Pátria, o interesse de agir consiste numa necessidade de recorrer ao Judiciário para a obtenção de resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e de adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão argüida na inicial.
- 2- Como emana da contestação econômica, em contradição às suas preliminares, defendeu inexistir, no direito material, obrigação para que exhibisse os documentos solicitados, frisando-se que a CEF nada expõe sobre a necessidade de pagamento de custas, por tal motivo indevida a "descoberta" em seara recursal.
- 3- Tendo por premissa a lide um conflito de interesses a partir da resistência por um dos pólos ofertada ao bem da vida reivindicado pelo outro, logra a parte autora desta cautelar demonstrar a necessidade do presente instrumento, face à retratada resistência da CEF, destacando-se que os documentos vindicados somente vieram ao feito após a prolação da r. sentença, em nenhum momento acenando o apelante pela apresentação pacífica do que buscado, por tal motivo é que a persistir, também, a sujeição sucumbencial, tendo-se em vista a litigiosidade presente nos autos.
- 4- Improvimento à apelação. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024451-74.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.025046-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : PEDREIRA CACHOEIRA S/A
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.24451-4 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - INTEMPESTIVIDADE AFASTADA, ART. 130, LEI 8.213/91 - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Sem razão a parte embargada em sua tese de intempestividade dos presentes embargos, vez que o mandado de citação do INSS foi juntado aos autos em 06/04/1998, tendo sido protocolada a presente defesa em 26/05/1998.
- 2- De se destacar estavam os prazos suspensos, porquanto paralisadas as atividades a partir de 26/03/1998, nos termos da Portaria 2.002, de 27/03/1998, de modo que tal normativo restou revogado pela Portaria 2.012, de 17/04/1998, publicada no D.O.E. em 27/04/1998.

- 3- Iniciou-se o prazo para o Instituto embargar no dia 28/07/1998 (terça-feira), enquanto protocolada a presente ação em 26/05/1998, incidindo à espécie o art. 130, Lei 8.212/91 (trinta dias).
- 4- Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irrisignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 24/97, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.
- 5- Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.
- 6- Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.
- 7- Improvimento às apelações. Parcial procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0010121-05.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.010121-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : VIACAO CANARINHO COLETIVOS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : ELIANE GONSALVES
: PATRICIA DE CASTRO RIOS
: NEWTON TOSHIYUKI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARULHOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.01396-1 A Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DESINSTRUÍDO DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA, INCISO i, DO ART. 525, CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO ADEQUADA - IMPROVIMENTO AO REGIMENTAL

- 1- Com razão a negativa de seguimento ao presente instrumento, pois ausente documentação obrigatória elencada no inciso I, do artigo 525, CPC, qual seja, cópia da certidão de intimação da r. decisão agravada.
- 2- Note-se que o agravo regimental faz menção à existência de "cópia autenticada da intimação da designação dos referidos leilões, realizada na pessoa do representante legal da empresa, a qual se deu em 24/03/99", todavia tal elemento não foi coligido ao feito, tanto que sequer se dignou o recorrente de apontar a localização da documentação no feito (número da página), existindo tão-somente certidão noticiando houve a publicação do edital de leilão no D.O.E/SP, contudo omissa quanto à efetiva ciência do recorrente.
- 3- Frise-se sequer rebateu o regimental o outro ponto da v. decisão que denegou seguimento ao agravo.
- 4- Improvimento ao agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051543-81.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.051543-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : LICEU CAMILO CASTELO BRANCO DE ITAQUERA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO LAZINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.18773-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DISCUSSÃO SOBRE REFIS E PENHORA SOBRE FATURAMENTO A NÃO GUARDAR RELAÇÃO COM A R. DECISÃO AGRAVADA - NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR, ART. 677, CPC, MOTIVADA POR OMISSÃO DOS REPRESENTANTES DA EMPRESA - PLANO DE ADMINISTRAÇÃO DETERMINADA - COMUNICAÇÃO DE ILÍCITO PENAL LEGÍTIMA - IMPROVIMENTO AO RECURSO CONTRIBUINTE

- 1- Cinge-se o presente recurso à análise do quanto decidido pela r. decisão hostilizada, do ano de 2004, ao passo que as questões suscitadas envolvendo o REFIS e a penhora sobre faturamento não guardam relação com o quanto decidido pelo E. Juízo *a quo*, porquanto ato distinto, do ano de 2002, merecedor de ataque pela via adequada, não por meio deste instrumento, como se observa/e se relatou.
- 2- Cristalino do r. comando judicial que o Administrador deveria apresentar plano de administração, nos termos do art. 677, CPC, afigurando- razoável o prazo de dez dias, o que a proporcionar ao ente incumbido de tal mister conhecer a realidade da empresa, logo com mais precisão podendo elaborar os métodos de trabalho, frisando-se que a norma não exige a prévia apresentação do plano.
- 3- Foi a excepcional medida de nomeação de administrador adotada em razão de omissão da parte agravante, vez que deixou de cumprir ordem de recolhimento de parcela do faturamento, inexistindo óbice ao imediato exercício do mister, bem como não havendo de se falar não foi o recorrente ouvido a respeito, afinal patente sua (decisiva/capital) contribuição ao desfecho alvo de discórdia.
- 4- Em relação à insurgência quanto à comunicação de fato penal ao Juízo, prevê o Código de Processo Penal, art. 5º, § 3º, caiba a qualquer do povo tal missão, logo nenhuma mácula a respeito a se flagrar.
- 5- Improvimento ao agravo de instrumento, prejudicado o regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014685-56.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.014685-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : LICEU CAMILO CASTELO BRANCO DE ITAQUERA LTDA
ADVOGADO : NELSON FRANCISCO FERREIRA V SECO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.18773-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO A BUSCAR SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO POR ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITO - CONTRIBUINTE EXCLUÍDO DO REFIS - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - SEM SUCESSO INVOCAÇÃO A CONSTRIÇÃO MENOS GRAVOSA - LEGITIMIDADE DA PROVIDÊNCIA FAZENDÁRIA REQUERIDA - IMPROVIMENTO AO RECURSO PARTICULAR

- 1- Consoante consulta ao sítio da Receita Federal, o contribuinte recorrente foi excluído do REFIS pela Portaria 66, publicada em 17/12/2001, pelo motivo de estar inadimplente por três meses consecutivos ou seis meses alternados em relação aos pagamentos correntes na RFB.
- 2- Manifesta a perda superveniente do fulcrum pressuposto processual recursal do interesse, sobre referido tema, assim a restar sem objeto a presente insurgência.
- 3- Suficientemente fundamentada a r. decisão hostilizada, extraindo-se plena explanação do E. Juízo *a quo* a respeito dos assuntos na lide travados.
- 4- Sendo a penhora sobre o faturamento da empresa, prevista no §1º do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, medida de cunho excepcional, quando da inexistência, comprovada, da impossibilidade de se localizarem bens passíveis de garantir o Juízo ou da frustração de sua hasta, no caso concreto se demonstra a razoabilidade da adoção de tal medida restritiva.
- 5- Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.
- 6- Patente a necessária atenção aos dois elementos balizadores de todo executivo, o interesse do credor e a forma menos gravosa ao devedor (arts. 612 e 620, respectivamente, CPC), por igual se denota coerente tenha dita constrição o tom da exceção, da medida extrema, como salientado. Contudo, o princípio da menor onerosidade não se revela absoluto, tendo sido mitigado pelo E. STJ. Precedente.
- 7- Consoante a desfrutar a parte credora da possibilidade de discordar da nomeação feita pela parte executada, como assim sempre se manteve a sua primazia na ordem de preferência, revela-se coerente a postulação estatal, diante dos contornos do caso vertente, por considerar a Superior Instância prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais à cata de outros bens menos gravosos, na esteira da v. jurisprudência do E. STJ. Precedente.
- 8- No caso em pauta, os bens então penhorados foram levados à hasta, mas sem licitantes, por quatro vezes, sendo que nenhum outro ofereceu o devedor, afigurando-se lúdima a postulação fazendária.
- 9- No contexto traduzido em agravo, nenhuma ilicitude na penhora pleiteada, a recair sobre o faturamento da parte recorrente.
- 10- Improvimento ao agravo de instrumento, mantida a r. decisão arrostada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4627/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008594-42.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.008594-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : SERGIO LEOPOLDO LIWSCHITZ e outros
: SERGIO LUIS DE ANDRADE SILVA
: SERGIO NORIO ITAMI
: SERGIO ROSIM
: SEVERINO BEZERRA DE SOUSA
: SEVERINO LUIZ GUIMARAES DUTRA
: SILVESTRE JOSE ROMUALDO

: SILVIA REGINA DOS SANTOS
: SILVIO PEREIRA COIMBRA
: SOLON VENANCIO DE CARVALHO
: SONIA MARIA DE PAULA SPILAK
: STELA MARCIA TEIXEIRA
: STEPHAN STEPHANY
: SUELENA COSTA BRAGA COELHO
: SUELI PISSARRA CASTELLARI
: SUELY GUIMARAES DA ROCHA
: SYDNEA MALUF ROSA
: TATUO NAKANISHI
: TERESA GALLOTTI FLORENZANO
: TEREZINHA CUSTODIO FLABIANO

ADVOGADO : FATIMA RICCO LAMAC e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 95.04.01066-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO DISPOSITIVO DA SENTENÇA.

A sentença exequenda (fls. 42/51), diversamente do afirmado pelo agravante, não previu a condenação da CEF ao pagamento de juros remuneratórios. Inviável admitir a interpretação extensiva do dispositivo da sentença, ainda mais se de tal interpretação resulta ônus à parte contrária, o que feriria os valores do devido processo legal e da segurança jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101102-70.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.101102-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PORTO SEGURO COM/ E IND/ DE PISCINAS LTDA e outros
: LISET PIAI CARMONA
: APARECIDO RUY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.10.01443-5 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA.

1 - A inscrição em dívida ativa, *in casu*, efetivada aos 01/11/1994, decorreu do descumprimento de Confissão de Dívida Fiscal - CDF.

2 - O termo de confissão se traduz em documento hábil a demonstrar que os devedores, mesmo antes da própria inscrição em dívida ativa, tinham ciência da sua existência, daí tornar-se despciendo falar-se na realização de citação ou mesmo na inscrição em dívida ativa, para que restasse configurada a fraude à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111941-23.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111941-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LIMPADORA UNIAO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.01.19974-9 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE CÓPIA DO CONTRATO SOCIAL DO EXECUTADO. ÔNUS DA PROVA A CARGO DO EXEQUENTE.

De acordo com o artigo 333 do Código de Processo Civil, em sua aplicação subsidiária, nos termos do artigo 598, cabe ao exequente promover as diligências necessárias à satisfação de seu crédito, somente se admitindo sua realização pelo Juízo se demonstrada a impossibilidade de fazê-lo sem determinação judicial, hipótese à qual não se subsume o caso concreto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034685-53.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.034685-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : ANTONIO AUGUSTINI FILHO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE FERREIRA BIBRIES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : AUGUSTINI E AUGUSTINI LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00017-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS. PENHORA SOBRE BEM JÁ PENHORADO. POSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ CONFIGURADA.

I - O Código de Processo Civil prevê, em seu artigo 613, a possibilidade de mais de uma penhora recair sobre um mesmo bem, conservando cada credor o seu direito de preferência, o que há de ser observado somente após a alienação judicial do bem penhorado.

II - O artigo 711 do Código de Processo Civil esclarece, à sua vez, a forma pela qual deve ocorrer a distribuição dos pagamentos, na hipótese de concurso sobre o produto da venda judicial.

III - Acertada a condenação do embargante-apelante por litigância de má-fé, dado o perfeito enquadramento da hipótese concreta aos termos dos dispositivos trazidos a contexto pela r. sentença apelada.

IV - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019017-12.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.070618-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME
APELADO : ZAINÉ NILVANA BARROS FERNANDES e outros
: LUIZ ROGERIO BETTONI
: MARIA APARECIDA ALVES BROCA MEIRELLES BOTURA
: ROBERTA MAGNUSSEN FORTES
: MARIA DE LOURDES NOGUEIRA
ADVOGADO : INES DE MACEDO
: MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES
No. ORIG. : 95.00.19017-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS AO IMPORTE DE 0,5% A.M. AO TEMPO DO CCB/1916 - COM A VIGÊNCIA DO CCB/2002, INCIDENTE O SEU ART. 406, ENTÃO UNICAMENTE A RECAIR A SELIC - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO ECONOMIÁRIO

1- Por ter o objeto da postulação jurisdicional se tornado litigioso, devidos, sim, os juros moratórios, artigo 219, CPC, possuindo a CEF razão, por outro lado, quando busca pela mitigação do percentual fixado pela r. sentença.

2- A parte apelante foi citada na presente ação no dia 11/07/1997, verso, logo sob a égide do Código Civil de 1916, o qual previa, em seu artigo 1.062, que os juros de mora incidiriam à importância de 0,5% a.m.

3- Merece reforma a r. sentença, para que os juros de mora incidam ao importe de 0,5% a.m., desde a citação, até o advento no Código Civil de 2002, sendo que, a partir de sua vigência, incida a disposição contida em seu artigo 406 (unicamente a SELIC, por abarcar juros e monetária atualização). Precedente.

4- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para reduzir os juros moratórios ao percentual de 0,5% a.m., os quais devidos até o mês da entrada em vigor do novo CCB, quando, a partir de então, aplicável o seu art. 406, unicamente incidindo a SELIC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005632-94.1995.4.03.6100/SP
95.03.074491-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ALBERTO SOARES e outros. e outros
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA FAUSTO FIGUEIREDO SANTOS e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.05632-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO AO APELO - ALEGADA INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - AUSENTE DESEJADO PREJUÍZO - IMPROVIDA A APELAÇÃO FAZENDÁRIA, NO QUE CONHECIDA

1- Por primeiro, ante o teor do posicionamento da parte embargante/apelante (ao assim se manifestar : "O mesmo ocorre com relação à aplicação dos índices inflacionários expurgados. E tal se dá, pelos motivos expostos nas razões de embargos de fls., que passam a fazer parte integrante do presente apelo", fls. 99, terceiro parágrafo), impõe-se o não-conhecimento de temas não motivados em específico na apelação, insuficiente a mera referência, CPC, artigo 514, inciso II, consoante entendimento pretoriano. Precedentes.

2- Ausente desejado "prejuízo" à apelante, como salientado pela r. sentença, único parágrafo do art. 250, CPC, veemente que os embargos o fértil palco também a tanto, aliás em plenitude exercido pela União.

3- Por conseguinte, sem sucesso dita processual angulação.

4- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento, no que conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086794-19.1992.4.03.6100/SP

94.03.005644-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : PAULO AUGUSTO MAGALHAES GALLIZA

ADVOGADO : ALCIDES OLIVEIRA FILHO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 92.00.86794-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DESENTRANHAMENTO DE PROVAS CONTIDAS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. AFIRMAÇÃO DE ILICITUDE. GRAVAÇÃO CLANDESTINA. REALIZAÇÃO DE PROVA REQUERIDAS E INDEFERIDAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSTAÇÃO DOS EFEITOS DE DECISÃO TIRADA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO ATÉ A SOLUÇÃO DE PROCESSO CRIMINAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APELAÇÃO.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de impor o desentranhamento de provas contidas em processo administrativo e que teriam sido obtidas ilicitamente (gravação clandestina), bem como a realização de provas requeridas e indeferidas (perícia da gravação e expedição de ofícios), além da sustação dos efeitos da respectiva decisão até solução de processo criminal.

2. Inicial indeferida, abaixo do entendimento de que todos os pedidos formulados são juridicamente impossíveis.

3. Pedido atinente ao desentranhamento da prova reputada ilícita prejudicado, eis que apreciado no processo criminal a que alude o impetrante, tendo a decisão ali tirada transitado em julgado para o réu.

4. Pedido de realização de prova inviável, eis que a recusa que o ensejou foi devidamente fundamentada pela autoridade impetrada, não se revestindo de qualquer ilegalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso, negando-lhe provimento naquilo em que conhecido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002302-89.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.018503-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : ANTONIO SERGIO DE CAMPOS PERRELA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
: MARIA LUISA BARBANTE CASELLA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.02302-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. FUNCIONÁRIO APOSENTADO POR INVALIDEZ PELA CLT. JUSTIÇA GRATUITA.

1. A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do tema da aposentadoria do servidor público fixou regime próprio, especificando que os servidores aposentados teriam direito aos mesmos direitos e vantagens que aqueles que se encontravam na ativa.
2. Tal assertiva tem seu valor para aqueles funcionários regidos pelo regime jurídico único à data de sua aposentadoria, o que não é o caso dos autos.
3. O autor já se encontrava inativo desde 1984, não tendo sido atingido pelas regras constitucionais, permanentes e transitórias, no que toca à mudança do regime de serviço.
4. Apelação parcialmente provida apenas para concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301160-63.1998.4.03.6102/SP
2000.03.99.018748-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA ERMOCINDA LEONE -ME
ADVOGADO : PAULO ANTONIO PEREIRA DA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.01160-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MESMOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES.

- 1 - Nos casos de quantias recolhidas a título de contribuição previdenciária declarada inexigível, não havendo determinação expressa em sentido contrário, a correção monetária deve se dar nos termos do artigo 89, § 6º, da Lei nº 8.212/91, o que quer significar que devem ser observados, àquele título, os mesmos critérios utilizados na cobrança do

tributo, critérios esses a serem aplicados desde o momento em que tornada exigível a dívida, incidindo, a partir de 01/01/1996, a taxa SELIC - sem acumulação, nesse último caso, de outros índices de atualização monetária ou juros.
2 - Apelação do INSS a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032600-49.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032600-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : EDNA BERNARDES FIGUEIRAS CIONI e outros
: PAOLO CHIAROTTINO
: JOSE PEDROSA DE LIMA
: MARIA EUNICE ZACHARIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. FEVEREIRO DE 1989.

- Existência de precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14% (fev/89), todavia o índice oficial naquele mês alcançando o percentual de 18,35%, não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do índice de 10,14% sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior.
- Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055920-07.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.055920-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JERONIMO AZEREDO MARMORES E GRANITOS LTDA
ADVOGADO : JOELCIO DE CARVALHO TONERA e outro
: SANDRO DALL AVERDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ÔNUS DA PROVA.

1- A jurisprudência do C. STJ é uníssona no sentido da viabilidade da utilização de medida cautelar, com o objetivo de promover verdadeira antecipação da garantia da execução fiscal ainda não proposta (embora os créditos tributários já

estejam inscritos em dívida ativa), garantindo, com tal medida, o direito do contribuinte à obtenção de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa.

2- Adequação da via processual eleita. Presença do interesse de agir.

3- Sentença de extinção do processo sem exame do mérito anulada.

4- Enfrentamento do mérito da causa por força do art. 515, § 3º, do CPC.

5- A requerente não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, por força do art. 333, I, do CPC, de comprovar, sem nenhuma dúvida, que a máquina oferecida em caução, de fato, é capaz de garantir o débito relativo às contribuições previdenciárias.

6- Há nos autos, unicamente, o documento de fls. 45, assinado por contador particular, insuficiente à referida comprovação, até porque, o bem móvel foi adquirido em 1992, tendo sofrido a natural desvalorização decorrente do desgaste pelo uso.

7- Apelação parcialmente provida, unicamente para afastar a extinção do processo sem exame do mérito e, com base no art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido cautelar.

8- Manutenção dos encargos da sucumbência fixados na r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-26.1997.4.03.9999/SP

97.03.003048-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : JOSE VICENTE LOPES DO NASCIMENTO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00003-1 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUXÍLIO-CRECHE/AUXÍLIO-BABÁ : EVIDENCIADO O CUNHO DO PATRONAL REPASSE ENTÃO INDENIZATÓRIO, INCIDENTE A DISPENSA DE TRIBUTAÇÃO DA ALÍNEA "S" DO PARÁGRAFO 9º, DO ART. 28, DA LEI Nº. 8.212/91 E NOS TERMOS DA SÚMULA 310, E. STJ - PRECEDENTES - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- No tocante ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, não tendo sido sequer colacionado aos autos.

2- Inscrição do crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.

3- Lavrada a Certidão, detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte interessada, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8.906/94.

4- Cômoda e nociva a postura do pólo recorrente, em relação a seus misteres de defesa: nenhum cerceamento, logo, a respeito.

5- No tocante ao corrente tema, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamentos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.

6- Em sede de abono-creche/auxílio-creche/auxílio-babá, de fato, capital a estrita legalidade tributária ao tema da espécie, por um lado impondo o art. 28, da Lei nº. 8.212/91, a mais ampla incidência sobre as verbas trabalhistas percebidas em tom de contraprestação ao labor, por outro o mesmo preceito exime de sua incidência, na espécie, consoante a alínea "s" de seu parágrafo 9º, o quantitativo oriundo do reembolso pela paga operária de creche/babá em prol de sua prole, observados evidentemente os rigores aqui estabelecidos neste último ponto.

- 7- Incontroverso ressarcir/indenizou as despesas a título de auxílio-babá/creche, a refletir repousar a previdenciária resistência na voraz intenção tributante, relativa ao salário-de-contribuição "a qualquer título".
- 8- Como já antes aqui fincado e até sumulado pelo E. STJ, Enunciado 310, exceção explícita vem de isentar tais rubricas quando a atender o pólo empregador aos rigores da retratada dispensa, reitere-se, como ocorrido na lide em exame.
- 9- Precisamente se vaticina, de há muito, sobre a não-incidência tributante para situações do presente matiz, assim se impondo procedência aos embargos. Precedentes.
- 10- Vitoriosa a parte embargante na intenção eximidora da contribuição previdenciária sobre auxílio-babá/creche.
- 11- Provimento à apelação. Reforma da r. sentença. Procedência aos embargos, invertendo-se a honorária sucumbencial, ora em prol da parte embargante, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005613-78.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.005613-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : CVR ROLAMENTOS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE . NORMA REGULAMENTAR.

- I. As contribuições do SAT são utilizada e destinadas à seguridade social em observância ao princípio da solidariedade.
- II. Posicionou-se a jurisprudência dos Tribunais Superiores pela constitucionalidade e legalidade da definição do grau de risco acidentário mediante decreto.
- III. A matéria não comporta disciplina legal fechada por limites rígidos, desempenhando o regulamento a legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viável diante da necessariamente inespecífica dicção da lei.
- IV. Apelação da impetrante desprovida. Remessa oficial e apelação do impetrado providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do impetrante e dar provimento ao reexame necessário e a apelação do impetrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005807-72.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.005807-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : RITA DE CASSIA VALADARES CAMPOS BRODOWSKI -ME e outros
: PATRICIA ROGERIA LAZARINI ZAPAROLI
: AREMILSON AURELIO CAMPOS
ADVOGADO : DANIELA ELENA CARBONERI e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRATO BANCÁRIO - CEF - RECURSO DE APELAÇÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO - AFRONTA AO INCISO II, DO ARTIGO 514, CPC - NÃO-CONHECIMENTO RECURSAL

1- Como se observa da peça recursal, inexistente fundamentação específica a respeito das insurgências que pretendeu opor a parte apelante, em verdadeiro descompasso com o inciso II, do artigo 514, CPC.

2- Olvida o pólo economiário que não basta mera referência (de que haveria entendimento contrário perante Corte Superior) em seu recurso de apelação, por igual insuficiente solteiro pleito para que determinada rubrica seja mantida, mas sem nenhum esclarecimento/fundamentação/motivação a respeito.

3- Percebe-se do recurso possível falha houve, vez que a fls. 57, em seu final, existe a expressão "vejamos", como se a explanação recorrente fosse ter início, todavia a página seguinte simplesmente apresenta conclusão de uma tese jamais conduzida no corpo da apelação, tão-somente pugnando pela reforma da r. sentença.

4- Se está o Juiz obrigado a fundamentar suas decisões, inciso IX, do artigo 93, CF, por evidente que assim o fará se as controvérsias que lhe forem opostas também se revestirem de formalidade parelha, logo pecando visceralmente a parte economiária em seu mister, carecendo o recurso interposto de mínimo substrato jurídico, por conseguinte sem o condão de frutificar, afinal objetivamente anêmico de motivação, *data venia*.

5- Fosse admitida a presente atuação recursal, bastaria aos insurgentes "recorrerem" postulando a reforma dos sentenciamentos, nada mais, o que em afronta à própria legalidade processual. Precedentes.

6- Não-conhecimento da apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1302921-31.1997.4.03.6108/SP

2001.03.99.027181-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
APELADO : TALES BENEDITO DE FREITAS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SANGALETTI e outro
No. ORIG. : 97.13.02921-6 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO : CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - CEF - NÃO-CONFIGURAÇÃO - SÚMULA 233, E. STJ - EXTINÇÃO DE RIGOR - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Objetivo o óbice a que o documento, inspirador destes embargos ao executivo, seja considerado título em si, ao ponto de desfrutar o mesmo de certeza, liquidez e exigibilidade, como firmado pelo art. 586, CPC.

2- O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, art 585, mesmo *Codex*, não se situa aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar : um pacto de crédito rotativo/cheque especial em que o devedor subscreve, juntamente com um representante do credor.

3- A Súmula 233, E. STJ, pacífica o não-cabimento da almejada execução. Precedente.

4- Tamanha a insuficiência a respeito que a jurisprudência, d'outro giro, vaticina pela possibilidade de se utilizar o tal contrato como peça indiciária hábil a que se ingresse com ação monitoria, via exatamente criada para os "hemi-títulos" ou os "semi-títulos", documentos sem a força (ou vestimenta) de título mas que também não precisariam se sujeitar ao rito comum ordinário da ação de conhecimento (Súmula 247, E. STJ).

5- Amolda-se com perfeição o caso à enfocada Súmula 233, E STJ, a tratar de contratos de abertura de crédito (vulgarizados tais empréstimos como "cheque especial", no mais das vezes), indiscutivelmente se conduz a extinção formal da execução, a se aplicar os mais basilares princípios da execução, *nulla executio sine titulo*. Logo, prejudicados, pois, demais temas suscitados.

6- Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002814-10.1998.4.03.9999/SP

98.03.002814-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : IRMAOS TAMASSIA
ADVOGADO : SERGIO LUIZ FREITAS DA SILVA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00006-5 2 Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE REGULAR REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL (PROCURAÇÃO), EM SEARA RECURSAL - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO

1- Deve aqui, de início, ser salientada a expressividade do dogma processual do aproveitamento dos atos, consagrado pelo ordenamento ao longo de todo o sistema (ilustrativamente, CPC, artigos 13, 284 e 277 parágrafos 4º e 5º), de tal sorte que incumba ao Judiciário precisamente analisar cada contexto no qual se revele (ou não) a desídia/desinteresse ou o cuidado de cada litigante no atendimento aos comandos jurisdicionais que lhe endereçados.

2- Como o consagra o ordenamento processual, a conter os atos processuais das partes falhas superáveis, impõe-se a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, buscando por se regularizar a relação processual, instaurada com o ajuizamento pertinente (artigos 284 e 262, primeira parte, CPC).

3- Explícito o v. comando de fls. 93 a ordenar a regularização, pelo subscritor do recurso de apelação, de sua representação processual, o qual se quedou inerte.

4- Ausente elemento vital ao recurso, como no caso vertente, em que instrumento de mandato não foi aos autos coligido, verifica-se ausente um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular da relação processual, a capacidade postulatória.

5- O instrumento procuratório traduz a elementar capacidade de postular em Juízo (art. 36, *caput*, CPC) : logo, bem agiu o v. comando de fls. 93, firmando oportunidade saneadora, assinando prazo razoável para apresentação do instrumento procuratório. Todavia, a inércia do subscritor do recurso de apelação não conduziria a outro desfecho, que não ao não-conhecimento de dita peça recursal.

6- Não-conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007063-03.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.001217-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro
APELADO : IOLANDA PINHEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : IOLANDA PINHEIRO DOS SANTOS e outro
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro
No. ORIG. : 94.00.07063-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS DATA - PRELIMINAR DE DESERÇÃO AFASTADA : NÃO-SUJEIÇÃO A CUSTAS (LEI N. 9.289/96, EM SEU ART. 5º) - RAZÕES DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DO APELO.

- 1- Não merece prosperar a preliminar suscitada pela parte autora em sede de contrarrazões, requerendo o não-conhecimento do recurso de apelação interposto, por falta de preparo, tendo-se em vista que a ação de *Habeas Data* não se sujeita ao recolhimento de custas, a teor do disposto no art. 5º da Lei nº 9.289/96. Precedentes.
- 2- De se destacar acerca da inadequação da matéria ventilada em apelo em relação à r. sentença recorrida, conforme salientado pelo Ministério Público Federal.
- 3- Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, fundamental a que se conheça das razões efetivas da insurgência, inciso II do art. 524, CPC então vigente, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.
- 4- As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte.
- 5- Deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante da (em espécie) parcial procedência ao *Habeas Data*, como visto.
- 6- Não-conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020644-75.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.020644-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LUIS TEIXEIRA DE MACEDO
ADVOGADO : FATIMA REGINA SILVEIRA ARANHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
PARTE AUTORA : HERMINIO FERREIRA DA SILVA e outro
: GIOVANNI CICCOTELLI
ADVOGADO : ABDUL LATIF MAJZOUB e outro

EMENTA

FGTS - CREDOR A EFETUAR ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 : EXTINÇÃO EXECUTIVA POR TRANSAÇÃO ADEQUADA À ESPÉCIE - IMPROVIMENTO AO APELO OPERÁRIO

- 1- Claramente luta o pólo apelante, Luis, contra si mesmo, assim cristalino o acerto da r. sentença, ao bem depreender o alcance da adesão de fls. 160, firmada desde dezembro/2001.
- 2- Cuida-se de negócio processual praticado entre o fundista e a CEF, a efetivamente produzir seus efeitos nos autos, nesta fase de execução, assim guardando pertinência/adequação tal cenário para com o positivado pelo inciso II do art 794, CPC, embora a fundamentação pelo inciso I, do mesmo artigo, pela r. sentença.
- 3- Inoponível a cor do formulário, *data venia*, nem sobre pagamento aqui ou acolá de seus haveres, sendo suficiente o documento apresentado, afinal implicitamente confessou a parte recorrente realmente pretendeu aderir às benesses daquela disposição, improvas máculas a respeito : regido o acordo por Lei Complementar, aderiu aos seus contornos o trabalhador, assim a insubsistir o brado recursal. Precedentes.
- 4- Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, por sua conclusão de extinção da obrigação, todavia com fulcro no inciso II, do artigo 794, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047291-89.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.047291-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : S E R SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA LEGÍTIMA: DESCRIÇÃO NORMATIVA SUFICIENTE A UM RESUMO - AMPLA DEFESA NÃO-VULNERADA: SUPERAÇÃO - REFORMA DA R. SENTENÇA - SAT, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC, FUNRURAL E INCRA : LEGALIDADE - TETO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PATRONAIS : SUPERAÇÃO - DECRETO-LEI 2.318/86 - MULTA, JUROS, SELIC, UFIR E CORREÇÃO MONETÁRIA: LEGALIDADE - SUBTRAÇÃO DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Suficiente se revela o teor do título executivo aos desígnios do superior dogma da ampla defesa, uma vez que a se reportar e a se defender a parte autuada dos fatos contidos na norma ali descrita.

2- Configurada a indicação infraconstitucional, deve se ter em mente, fundamentalmente, corresponde a CDA - Certidão de Dívida Ativa - a um resumo, consoante o parágrafo único do art. 202, CTN, aplicável ao caso vertente - que não cuida de tributo, destaque-se, mas de sanção pecuniária - por extensão normativa ao plano responsabilizatório autorizada pela LEF, parágrafo segundo de seu art. 4º, tanto quanto desfruta a Advocacia de acesso direto ao procedimento fiscal, no bojo do qual evidentemente a se flagrar tudo o mais.

3- Exercitável, de logo, a ampla defesa, assim ensejada, com efeito, sendo de rigor, portanto, a reforma da r. sentença.

4- Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de todos os pontos debatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC.

5- Não prospera a aventada nulidade da CDA.

6- Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor. Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8 906/94.

7- Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

8- Em sede de contribuição ao SAT, constata-se repousar o foco de insurgência da parte autora na regulamentação do estatuído pelas alíneas do inciso II do art. 22, Lei 8212/91, que, ao fixarem os percentuais de contribuição para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, referiram-se à "atividade preponderante" da empresa, o que recebeu previsão inicial, elucidadora de seu alcance, pelo §1º. do art. 26, Decreto 612/92, o qual detalhou corresponderia aquela ao levantamento dos graus de risco por estabelecimentos da empresa, com superveniente mudança, por disposição de mesma numeração (art. 26, § 1º., do Decreto n.º 2.173/97, sucedida pelo art. 202, do Decreto n.º 3.048/99), para a sua apuração segundo a predominância do grau de risco majoritário na empresa (e não mais, pois, em cada estabelecimento).

9- Insustentável se afigura, sim, a afirmação, construída perante os Pretórios, de que tal normação representou majoração tributária, pois a adoção de critério único, para toda a empresa contribuinte, tanto pode, por um lado, levá-la a um menor recolhimento, caso predominem setores com grau de risco inferior, como a um maior, exatamente por motivo inverso.

10- Não se pode elevar a situação concreta, de cada sujeito passivo direto, a evento ocasionador de mácula a disposição que cuidou do tema, por incontestes, de maneira objetiva, abstrata.

- 11- Tendo todos os contribuintes passado a se sujeitar à mencionada sistemática, obediente esta a comando de lei, que ordena se recolha segundo a atividade preponderante da empresa (destaque-se, por elementar, terem as alíneas do inciso II do art. 22 se utilizado da expressão "... em cuja...", ao se referirem ao termo "empresa"), inadmissível se apresenta se pretenda transmutar em inconstitucional o referido preceito, dotado que é este de irrepreensível generalidade, abstração e impessoalidade.
- 12- Verifica-se em nada terem se excedido os dois últimos Decretos antes mencionados, ao cumprirem seu escopo de fiel execução à lei, da qual emanaram, sucessivamente, revelando obediência, sim, a um só tempo, ao quanto previsto pelo art. 84, inciso IV, última figura, CF, e pelo art. 99, C.T.N.
- 13- Se dispôs o art. 22, inciso II, alíneas "a" até "c", Lei 8212/91, dar-se-ia a incidência consoante o grau de risco preponderante, para cada contribuinte (empresa ou empregador), denota-se em nada terem desbordado os Decretos regulamentadores do assunto, ao elucidarem, cada qual a seu momento, sobre o mecanismo identificador da retratada predominância. Precedentes.
- 14- No tocante ao Salário-Educação, cumpre notar que, na essência, põe-se presente a legitimidade da contribuição ao mesmo, desde a ordem constitucional até o diploma de lei, instituidor, Lei n. 9.424/96. Com efeito, o E. STF e esta Corte vaticinaram em tal sentido, pondo por terra qualquer argumentação contrária, conforme súmula n. 732, daquele Pretório, e entendimento da C. Terceira Turma deste E. Tribunal. Precedentes.
- 15- Com relação à contribuição para o SESC e ao SENAC, "ab initio", firme-se acerca do seu caráter, em tese, tributário, no âmbito das receitas derivadas (artigo 9º, Lei nº 4.320/64), o qual, por seus contornos, "ex vi legis", enquadra-se ao consagrado pelo artigo 3º, C.T.N..
- 16- Incumbe destacar-se corresponder o mesmo, sim, à espécie "contribuição social" na modalidade "categorial" (artigo 149, "caput" primeira figura) e não na de custeio da Seguridade Social" (artigo 195, C.F.).
- 17- Afigura-se, sim, suficiente, no juízo em curso, a menção à "empresa", como sujeito passivo da relação jurídica tributária.
- 18- Observa-se deseja a autora emprestar característica, inerente aos clássicos tributos (art. 5º., CTN) vinculados ou contraprestativos (taxas e contribuições de melhoria) ao evento de exigência da contribuição ao Sebrae, o que não se coaduna com o perfil dos novéis tributos, concebidos a partir da Constituição de 1988 (empréstimos compulsórios e contribuições sociais).
- 19- Pacífico se refira mencionada exação a uma modalidade de contribuição social de interesse da categoria econômica empresarial, patente possa a pretendente, por sua natureza, ser beneficiada, em tese, pelas atividades do retratado serviço, o que não configura, reitera-se, característica imprescindível, por inexigida pelo ordenamento, para sua sujeição ao recolhimento pertinente.
- 20- Insustentável a corrente desejada vinculação da força criadora por meio de Lei Complementar, desnecessário, assim, sequer se adentra aos requisitos da residualidade competencial para novos impostos, de contribuições sociais da Seguridade, inciso I do art. 154 e parágrafo 4º, do art. 195, CF, figurino ao qual, como visto, em sua gênese, não se amolda a receita em destaque, interventiva, *caput* do art. 149, CF.
- 21- Quanto à contribuição social ao INCRA, como resulta límpido de seu histórico-normativo, nenhum texto se constata, expressamente, como tendo realizado a retirada da normação amparadora do questionado adicional - a própria Lei 7.787/89, genérica e corretamente invocada, não constrói qualquer disposição, por conseguinte não-localizada, em tal rumo, vez que a tanto não se presta o disposto pelo parágrafo primeiro, de seu art. 3º - sendo que, por outro lado, notório assumo a indigitada cobrança nítidos contornos de tributo, nos termos do artigo 3º, CTN, observa-se filia-se a mesma, no ordenamento constitucional vigente, ao segmento das contribuições sociais interventivas, tecnicamente concebidas pelo artigo 149, CF.
- 22- Ausente qualquer revogação, assim como incorrida qualquer incompatibilidade autorizadora da então afirmada não-recepção pertinente - ou seja, válida, plenamente, a exigência dos combatidos dois décimos por cento de contribuição social sobre salários, endereçados ao INCRA - passa-se ao exame, via de consequência, da amiúde sustentada necessidade de vinculação entre a atividade do contribuinte e a destinação dos recursos angariados por meio de citada contribuição social adicional.
- 23- Como deflui límpido da análise do regramento normativo incidente na espécie, extrai-se o conjunto destas indeléveis ilações: a) endereça-se o conjunto de recursos auferido através da arrecadação de mencionado adicional ao custeio ou financiamento da reforma agrária e dos órgãos incumbidos de sua execução, tal qual historicamente concebido e antes evidenciado; b) jamais fez o legislador, no que remanescentemente válido para os dias atuais, qualquer destaque distintivo sobre a natureza do sujeito passivo submetido ao recolhimento do questionado adicional, referindo-se o ordenamento, como visto e destacado, a empregador, indistintamente.
- 24- Sucessivamente observa-se que, tendo-se por suposto a permanência do discutido adicional no regramento jurídico atual, resulta patente nenhuma mácula se observa na sujeição de contribuintes, como a ora demandante, ao recolhimento daquele, descabendo falar-se, por igual, em uma pretensa dependência, para tanto, da natureza da atividade exercida por este ou aquele sujeito passivo, pois não estabelecida pelo legislador a respeito, revelando-se notório também inexistir, na atualidade e nos termos do levantamento histórico antes efetuado, preocupação, neste passo, com a Previdência Social (o que poderia, em tese, transmutar, aliás, a exação para as vestes de contribuição social de custeio da Seguridade Social), mas, sim, o escopo, positivado, de carrearem-se recursos para a implementação da reforma agrária na Nação. Precedentes.
- 25- No âmbito da contribuição Social ao FUNRURAL, de todo o acerto se põe a v. jurisprudência adiante destacada, a vaticinar pela legitimidade de sua tributação.

- 26- A seu tempo assim inoponível a origem urbana da atividade do pólo contribuinte, tendo a Augusta Corte reconhecido recepcionado o art. 15, inciso I da LC 11/71.
- 27- O ordenamento correntemente agitado, Lei 6.439/77, art. 13, DL 1.110/70, art. 2º, Lei 4.504/64, art. 117, Lei 2.613/55, art. 6º, DL 1.146/70, art. 3º, e Decreto 89.312/84, não contém a desejada cláusula normativa excludente do custeio, por empresas urbanas, da Previdência Rural, firme o dogma da Solidariedade Social, sem sustentáculo, igualmente, o foco da contra-prestação vinculadora, desnecessária.
- 28- Ausente no ordenamento de então, em tela, impedimento a que o sujeito passivo de contribuições previdenciárias destinadas à Previdência Social Urbana igualmente se submetessem às contribuições devidas ao FUNRURAL, forte o inciso II do art. 4º, CTN, aliás, em vedar sirva a destinação da receita como elemento relevante à caracterização da natureza do tributo.
- 29- O § 4º do art. 6º, Lei 2.613/55 expressamente cuida de contribuição devida por todos os empregadores, assim não impedida a cobrança de adicionais, pois resolvida no exercício da mesma competência tributária assegurada para a criação das respectivas contribuições, ou seja, exação adicional sobre ditas contribuições então existentes, com destinação neste flanco específica.
- 30- O art. 1º do DL 1.146/70 expressamente manteve as exações, assim preservada sua validade jurídica, portanto cumprida a extrita legalidade a respeito, sem configuração de confisco ou excedimento (incomprovada afetação demasiada, este o norte, sobre o patrimônio contribuinte), tanto quanto legítima a instituição de adicionais na estreita medida da também admitida majoração tributante.
- 31- Mesmo sob o advento da Lei Maior vigente e da Lei n. 8.212/91, avulta a prosseguir lícita sua cobrança, no âmbito do Sistema Tributário Nacional, com o mesmo compatível.
- 32- Observada a isonomia na medida em que como na espécie diferenças fixadas entre sujeitos diferentes, não se põe a configurar óbice o fato de o contribuinte já se sujeitar a certo regime previdenciário, para que então não se submetesse a acréscimo sobre receita já existente, o que lícito ao caso vertente.
- 33- Recepcionado o regime tributante da contribuição ao FUNRURAL, destinado a financiar prestações previdenciárias aos trabalhadores rurais, ao período combatido, põe-se sob segura norma tributante, exigível que se revela a contribuição guerreada. Precedentes.
- 34- Em sede do debatido fim do teto da contribuição patronal, envolta se punha normativa mudança no tempo entre o ordenamento constitucional atual e a norma constitucional anterior, o art. 165, inciso XVI, da Lei Maior de 67 (a rigor, precisamente seu parágrafo único a impor todo novo serviço sujeite-se a custeio que tenha sua prévia fonte) : todavia, assim também prevendo a Constituição de 1988, original redação do § 5o de seu art. 195, em nada afetado tal dogma, pois confunde a parte recorrente a preocupação constitucional para com os segurados, as pessoas físicas destinatárias dos mais diversos tipos de prestações previdenciárias, desejando equiparar-se àquelas, ao que se extrai, ao passo que claramente pessoa jurídica, sobre a qual a não incidir tal ditame, vez que a não fruir os benefícios previdenciários.
- 35- Entra em tal cenário a apelante como uma das fontes de custeio, a teor do *caput* do art. 195, CF, logo cedendo por terra sua argumentação em tal sentido.
- 36- Não se há de falar em invasão de competência pelo Executivo, tendo-se em vista a natureza financeira da exação disciplinada no Decreto-lei 2.318/86.
- 37- Consoante a v. jurisprudência, insustentável o enfocado "teto" contributivo patronal, sob o constitucional regime anterior. Precedentes.
- 38- Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela, no referente à incidência da correção monetária sobre multa e juros.
- 39- Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.
- 40- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 41- Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
- 42- É legítima a cobrança cumulativa de multa moratória e juros de mora pela Fazenda Pública, a teor o enunciado da Súmula 209 do extinto TFR, *in verbis*: "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."
- 43- No tocante ao termo "a quo" da incidência dos juros, incorre em equívoco a parte contribuinte ao sustentar devessem fluir a partir da inscrição em Dívida Ativa.
- 44- Límpida a regra insculpida pelo art. 109, CTN, a reverência do Tributário ao Direito Privado é quanto ao conceito de seus institutos, tanto quanto também se ensejando a decorrente liberdade legiferante tributária sobre os efeitos para esta esfera publicística.
- 45- É explícito o 161, CTN, em afirmar sujeição a juros a partir da inadimplência.

- 46- Quanto à corrente arguição de que os juros acima de 1% afrontam, também, a Constituição Federal, não merece esta acolhida não devendo incidir citado limite (antes constitucional) ao caso vertente, pois, regido o tema por estrita legalidade, clara se revela a incidência do assunto pelo previsto através do § 1º do art. 161, CTN, que autorizou a edição de regras próprias, como se deu com a Lei n.º 9.250/95. Precedente.
- 47- Devidos os juros conforme o específico ordenamento tributário, afastada dita (ex) limitação constitucional.
- 48- Em sede de SELIC, considerando-se o débito em pauta, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC.
- 49- Na linha evolutiva de tempo sobre tal rubrica, no sentido, então, de sua legitimidade, o entendimento consolidado pelo C. STJ. Precedente.
- 50- O comando fixado pela Lei 8.383/91, de seu artigo 54, dentro de toda a celeuma e fundamento, ordena conversão e a sujeição à atualização pela UFIR.
- 51- Voltando-se o dogma da anterioridade para a imposição de temporal distância entre a norma instituidora ou majoradora de tributo e sua força vinculante, seja para o novo exercício, seja para noventa dias, respectivamente alínea "b" do inciso III, do artigo 150 e § 6º, do artigo 195, originais redações da Lei Maior, claramente não serve de óbice à aqui combatida tributação o argumento do uso da UFIR, pois esta claramente fator de pura atualização monetária, ou seja, reposição da desvalorização pela moeda nacional experimentada com o decurso do tempo, inconfundível com "majoração". Precedente.
- 52- Com relação à correção monetária através da TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo.
- 53- A Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Assim, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros.
- 54- Prospera, sim, a imperiosidade de subtração da T.R. como fator de atualização monetária.
- 55- Parcial procedência aos embargos, tão-somente a fim de se excluir a TR, como índice de correção monetária.
- 56- Provimento à apelação do INSS. Reforma da r. sentença, a fim de se julgarem parcialmente procedentes os embargos, unicamente excluída a TR como correção monetária, invertida a sujeição honorária sucumbencial, ora em prol do Poder Público, este a decair de mínima porção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205600-40.1988.4.03.6104/SP
94.03.077488-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : HITOMI NISHIOKA
APELADO : JULIA TEIVELIS VAZ DE LIMA
No. ORIG. : 88.02.05600-5 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO - CUMULAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS E JUROS COMPENSATÓRIOS:
ADMISSIBILIDADE - SÚMULAS 12 E 102, DO E. STJ - IMPROVIDO O RECURSO DA EXPROPRIANTE

1- O único debate em grau de apelo, ancorado no inconformismo da cumulatividade dos juros moratórios e compensatórios, não merece subsistir, pois aqui a traduzir o princípio constitucional do justo valor da indenização, tanto que a questão encontra-se consolidada nos termos das Súmulas nº 12 e 102, do E. STJ.

2- Os juros compensatórios são destinados a compensar o expropriado pela perda antecipada do imóvel, não havendo, portanto, natureza remuneratória, inexistindo qualquer óbice a que sejam cumulados com os juros moratórios, que, diversamente, servem para ressarcir a demora no pagamento da indenização.

3- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0741991-12.1989.4.03.6100/SP

94.03.043700-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro

: ANUNCIA MARUYAMA

SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A

ASSISTENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA

ADVOGADO : MOTOMU OHARA e outro

APELADO : ONIFRIO STEPHANIS

ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI

No. ORIG. : 00.07.41991-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO EM SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - R. SENTENÇA ADEQUADAMENTE ANCORADA EM ROBUSTO LAUDO PERICIAL, SEM SUCESSO A DESEJADA INQUINAÇÃO RECURSAL - HONORÁRIOS REDUZIDOS A 5%, CALCULADOS SOBRE A DIFERENÇA ENTRE O VALOR DEPOSITADO E O FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO, DECRETO-LEI 3.365/41 - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO

1- Irrepreensível a r. sentença ancorada no robusto laudo pericial, o qual com precisão lastreou suas investigações e conclusões, notadamente no ângulo aqui em apelo devolvido, da parametricidade precisa da área afetada, a qual realmente a não subsistir, suficientemente caracterizadas as restrições de uso do imóvel, na porção afetada.

2- Ônus apelante inquirar com consistência aos valores envolvidos, objetivamente a tanto não logra, consoante sua própria insurgência.

3- Não logrando a parte recorrente macular ao sólido texto pericial vaticinador do quanto assim em acerto lavrado pela r. sentença, de rigor se põe o improvimento ao recurso em tela, neste passo.

4- Os honorários advocatícios, na desapropriação, devendo ser fixados entre 0,5% (meio por cento) e 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre a oferta e a indenização (art. 27, § 1º - Decreto-Lei nº 3.365/1941, com a redação da Medida Provisória nº 2.183-56, de 24/08/2001), logo, assiste razão à recorrente, devendo a verba honorária ser reduzida a 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre a oferta e a efetiva indenização.

5- Parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013313-77.1998.4.03.0000/SP

98.03.013313-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ELBOR IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00090-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - AUSÊNCIA DE PROVAS DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS EM NOME DO DEVEDOR (REGIME ANTERIOR À LEI Nº 11.382/2006) - ILEGITIMIDADE DA PROVIDÊNCIA FAZENDÁRIA REQUERIDA - IMPROVIMENTO AO RECURSO AUTÁRQUICO

- 1- Sendo a penhora sobre o faturamento da empresa, prevista no §1º do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, medida de cunho excepcional, quando da inexistência, comprovada, da impossibilidade de se localizarem bens passíveis de garantir o Juízo ou da frustração de sua hasta, no caso concreto não se demonstra a razoabilidade da adoção de tal medida restritiva.
- 2- Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.
- 3- Insuficiente ao autárquico desiderato revela-se o todo instrutório contido neste instrumento recursal, vez que sequer pesquisas junto aos CRI ou perante o DETRAN foram coligidas pelo exequente (nem mesmo provado agiu em tal norte o INSS), recordando-se que o Oficial de Justiça tão-somente compareceu ao endereço da empresa, e lá nada encontrou, todavia, à época dos fatos, punha-se necessário o esgotamento dos meios para localização de bens dos executados, para fins da postulada constrição do faturamento.
- 4- Ao tempo dos fatos, ilegítima a pretensão de penhora sobre o faturamento, face ao quadro acima exposto. Precedente.
- 5- Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0706426-56.1995.4.03.6106/SP
98.03.054402-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
APELADO : ANTONIO GONCALVES e outro
: A GONCALVES CATANDUVA -ME
ADVOGADO : JOSE GERALDO GIGLIO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 95.07.06426-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRATO BANCÁRIO - CEF - LICITUDE DA TR A TÍTULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Insurgiu-se a parte embargante, em sua prefacial, em face da cobrança da TR como índice de correção monetária, discórdia esta acatada pelo E. Juízo *a quo*, o que culminou com o julgamento de parcial procedência aos embargos.
- 2- Consoante a v. pacificação pelo C. STJ, nenhuma mácula a repousar na cobrança da TR, nos contratos bancários, a título de monetária atualização, desde que pactuada. Precedente.
- 3- No caso em tela, há previsão contratual da TR, consoante a cláusula 11 e seguintes, por tal angulação, não remanesceria óbice à cobrança de referida rubrica.
- 4- Brada a CEF, desde a impugnação, pela inexistência de cumulação de encargos de mora, ao passo que o embargante sequer pretendeu produzir provas, nem apresentou contrarrazões, destacando-se nada junto à prefacial a comprovar eiva sob tal flanco.
- 5- Por ser incontroversa a afirmação econômica, lícita a cobrança da apontada comissão de permanência. Precedentes.

6- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, sujeitando-se a parte embargante ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da execução, com atualização monetária até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028928-43.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.070738-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ELETROSIL IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.28928-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. EXCLUSÃO DE MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.

1 - O pedido de parcelamento do débito tributário não se confunde com o instituto da denúncia espontânea previsto no artigo 138 do CTN. Entendimento consolidado na Súmula nº 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos e reafirmado em precedentes do E. STJ.

2 - Legalidade da cobrança concomitante dos juros moratórios e da multa. Inteligência dos artigos 161 e 138 do CTN.

3 - Recurso de Apelação conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conheceu do recurso para lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006850-06.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.006850-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro
APELADO : FRANCISCA DE ALMEIDA FERREIRA e outros
: MOISES MIZIARA
: ADRIANA AUGUSTA BRAGA FERNANDES
: TELDES CORREA ALBUQUERQUE
: MARIA DAS DORES SILVA SOARES MELRO
: HELENICE COUTO ABRAMIDES
: SORAYA FERREIRA DOS REIS VALENTE
: SMARA DE TOLEDO KIYOKAWA
: MILTON NUCCI

: NELY APARECIDA GUENELLI NUCCI

ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO - PRELIMINARES AFASTADAS - DANOS MOVIDOS EM FACE DA DESAPARIÇÃO DAS JÓIAS APENHADAS (ROUBO AO BANCO) - ÔNUS DEMANDANTE DE PROVAR, AFIRMADA DISTORÇÃO AVALIADORA, INATENDIDO, NOS TERMOS DOS AUTOS - INADMISSÍVEL SE POSTERGUE A INCERTEZA AO MÉRITO PARA UMA FASE "LIQUIDATÓRIA" - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIDO O APELO ECONOMIÁRIO

1. Suficiente a motivação, sem arranhão o indicado inciso IX, art. 93, Lei Maior.
2. Por igual, presente objetivo interesse de agir, art. 3º, CPC, c.c. inciso XXXV, art. 5º, Carta Política.
3. Da mesma forma, autonômica a localização economiária em pólo passivo, coerente à relação material em curso, sem sucesso também aventada denúncia/intervenção
4. Tendo a ação de conhecimento essencialmente por premissa a missão esclarecedora/de elucidação/de eliminação das incertezas, que a pairarem sobre a relação material trazida a contexto, na lide, com todas as vênias, à luz dos elementos ao feito carreados, não se põe de elementar consistência a sentencial afirmação que remeta, a um momento "liquidatório", exatamente sobre decifrar se a avaliação economiária, sobre os bens empenhados, insuficiente ou não a seu justo valor de mercado, como apregoados pelas partes originariamente autoras.
5. Constata-se não logra a parte apelada cumprir com sua imprescindível missão constitutivo-condenatório a respeito, ônus inalienavelmente seu, inciso I do artigo 333, CPC, sobre cabalmente demonstrar - aqui, em seara cognoscitiva, o palco único e apropriado, não avante, em esfera liquidatória, por patente - aquela suposta subavaliação, aquela acusada distorção com o mundo dos valores das jóias em mercado.
6. Presente o Laudo, a não revelar o descritivo dos bens e de sua originária avaliação, aqui oportuno registrar-se silenciou exatamente na fase especificadora de provas, embora o r. comando judicial explícito, convidativo a tanto.
7. Manter-se um veredicto "condenatório", como o lançado, para que, um dia, ao depois, é que se venha a confirmar (ou se infirmar) a existência (ou não) de distorção avaliativa, traduzir-se-ia no inadmissível ao processo de conhecimento, "transferindo-se" a solução da incerteza de seu momento para etapa posterior, a de liquidação, como se a tanto coubesse ... o que não colhe, mais uma vez *data venia*.
8. Por si mesma sepulta de insucesso a seu propósito ressarcidor/responsabilizatório a parte recorrida, não cumprindo mister tipicamente seu a tanto, logo se afigurando de rigor a improcedência a seu pedido.
9. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, em plano sucumbencial fixados honorários advocatícios, em prol da CEF, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, artigo 20, CPC, sujeitando-se a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006735-30.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.006735-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : CLEUSA THEREZA LOPES

ADVOGADO : HAROLDO WILSON BERTRAND e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Não se há de se falar em nulidade da r. sentença, porquanto o convencimento jurisdicional do E. Juízo *a quo* a ser límpido, no sentido de que a natureza da presente ação (declaratória) permitiria ao autor ter o seu direito reconhecido, logo, sendo certa quanto à sua fundamentação, ao norte do invocado único parágrafo do art. 460, CPC.
- 2- Vênias todas ao r. sentenciamento proferido, com razão a CEF ao ventilar que o ônus probatório do pólo autor não foi atendido.

- 3- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.
- 4- Oportunizada a especificação de provas pelas partes, com todas as letras firmou a parte autora pela desnecessidade de qualquer dilação probatória, requerendo o julgamento antecipado da lide.
- 5- Junto à prefacial unicamente carreado o contrato alvo de debate, nada mais, de modo que o próprio I. Juízo de Primeiro Grau firmou que a parte mutuária genericamente aduziu máculas, nem esclareceu se teve reajuste salarial no período do contrato.
- 6- Olvida o particular de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo ilidida álgebra economiária, a qual, como mui bem sabe o ente recorrido, somente fragilizada em face de provas robustas, o que inoocorre no presente, como se observa.
- 7- Permanecendo o pólo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária. Precedente.
- 8- Embora a natureza declaratória da presente ação, esta não subsiste em seu tom reconhecedor do vindicado direito sem a prova de que a parte postulante assim faça jus, portanto de sucesso restaria a ação, para o fim almejado vestibularmente, se elementos ao rumo do que agitado tivessem sido coligidos aos autos, o que decisivamente não ocorreu.
- 9- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 400,00, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efeito desembolso (o valor dado à causa é de R\$ 1.000,00, não podendo a verba sucumbencial ser fixada em valor ínfimo), art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005846-89.1998.4.03.6000/MS

2001.03.99.042506-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ALICE SALAMENE
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.00.05846-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - EX-COMBATENTE DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL, SEM ANTERIOR CARREIRA MILITAR - INDEVIDAS VANTAGENS PESSOAIS (GRATIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO MILITAR, ADICIONAL DE INATIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO) SOBRE A ESPECIAL PENSÃO PREVISTA PELO ART. 53, ADCT - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Em essência põe-se ao centro o propósito da parte apelante, ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, o qual, embora não pertencente à carreira militar antes daquele mundial conflito, não se contentando com a pensão ao mesmo deferida nos termos do art. 53, ADCT, e da Lei 8.059/90, almeja a incidência, sobre tais proventos, também de pessoais vantagens como Gratificação de Habilitação Militar, Adicional de Inatividade e Gratificação por Tempo de Serviço.
2. Cristalino traduzindo-se as almejadas rubricas salariais em pessoais vantagens, portanto somente fruíveis consoante o específico cumprimento dos inerentes requisitos a cada qual, de todo acerto a r. sentença denegatória da intentada segurança, tanto quanto a v. jurisprudência pátria adiante destacada, no sentido do não-cabimento do recebimento, daqueles desejados valores, pelo exclusivo fato ou condição de combatente na Segunda Guerra Mundial.
3. Parcelas pecuniárias as três vindicadas nestes autos, Gratificação de Habilitação Militar, Adicional de Inatividade e Gratificação por Tempo de Serviço, tal gozo somente se daria nos termos do preenchimento dos requisitos inerentes a cada qual, isso ao longo da carreira castrense, no exercício de atividades militares naquele tempo.
4. "Ex vi legis", Gratificação por Tempo se exprime em acréscimo diretamente a depender da concretude da prestação de serviço, enquanto a Gratificação de Habilitação Militar a ser devida após conclusão de curso, por fim o também

vindicado Adicional de Inatividade a exprimir igualmente específica circunstância, de transferência para a reserva remunerada, de militar com menos de 30 anos de serviço.

5. Neste sentido, os v. julgados a respeito. Jurisprudências.

6. Põem-se objetivamente indevidas as disputadas rubricas vencimentais em questão, como visto, nuclearmente em razão de não pertencer o pólo apelante à carreira militar anteriormente a seu exercício como combatente na retratada Guerra, vez que assim pelo mesmo não atendidos os requisitos inerentes a cada qual.

7. De rigor a improcedência ao pedido, tal como firmada na r. sentença denegatória da segurança.

8. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0404788-70.1995.4.03.6103/SP

1999.03.99.114821-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

PARTE AUTORA : THEREZINHA FONSECA DE ABREU

ADVOGADO : JOSE SERAPHIM JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 95.04.04788-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ACÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO - UNIÃO ESTÁVEL SUFICIENTEMENTE COMPROVADA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

1- Com relação ao quanto construído pelas partes, ao longo da demanda, oportuno consignarem-se os aspectos adiante alinhavados.

2- Aduz a exordial sobre ter sido a requerente companheira, de Benedito Guido da Silva, falecido em 29/01/1987, aliás óbito do qual declarante a própria autora.

3- Como prova deste fato, juntou a demandante documentos relativos às despesas do funeral, pagos por ela, ao imóvel em que afirma residiram, e Certidão de Casamento do falecido com Maria Benedita da Silva, com as averbações referentes à separação judicial do casal.

4- Foram ouvidas testemunhas, em sede de Audiência de Justificação, sendo que todas elas afirmaram conhecer a demandante, bem como que a mesma convivia com o falecido, tendo assim permanecido até seu falecimento.

5- Em sua defesa, opõe o réu que a autora não comprovou, administrativamente, a união estável.

6- No caso em tela, não houve esta qualificação perante a Autarquia-Ré, mas existem elementos suficientes para a convicção positiva a respeito da convivência da autora com o falecido, em consonância com o mínimo probatório reputado suficiente pelo próprio ordenamento.

7- Os documentos antes enfocados e os testemunhos revelam, farta e inquestionavelmente, a existência de união estável entre a Autora e o segurado.

8- Demonstrada, com elementos de convicção aptos, conduzidos ao feito, a condição de companheira da parte autora, isento de dúvidas se revela o reconhecimento da união estável.

9- Improvimento à remessa oficial, inclusive quanto à sujeição sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4626/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002266-96.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.002266-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JOSE ALVES VENTURA e outros
: RUBENS VICENTE DE OLIVEIRA
: NEIDE MARIA DE ABREU
: OSMAR ALVES DE SOUZA
: LOURIVAL FERREIRA DE LIMA
: JULIAO GOMES CARDOSO
: JOAO LOPES DOS REIS
: HAROLDO DE OLIVEIRA PEREIRA

ADVOGADO : WLADIMIR IACOMINI FABIANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA e outro

EMENTA

FGTS - CREDORES A EFETUAREM ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 : EXTINÇÃO EXECUTIVA POR TRANSAÇÃO ADEQUADA À ESPÉCIE - TERMO DE ADESÃO SEM ASSINATURA : IMPOSSIBILIDADE - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO TÃO-SOMENTE QUANTO AO TRABALHADOR RUBENS VICENTE DE OLIVEIRA - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Claramente lutam os apelantes, Haroldo de Oliveira Pereira, Julião Gomes Cardoso, Lourival Ferreira de Lima (em que pese o termo de fls. 212, sem assinatura, o de fls. 208 corretamente preenchido está), e Osmar Alves de Souza, contra si mesmos, assim cristalino o acerto da r. sentença, ao bem depreender o alcance das adesões de fls. 204, 207, 208, 209, respectivamente.

2- Cuida-se de negócio processual praticado entre os fundistas e a CEF, a efetivamente produzir seus efeitos nos autos, nesta fase de execução, assim guardando pertinência/adequação tal cenário para com o positivado pelo inciso II do art 794, CPC.

3- Inoponível a cor do formulário, *data venia*, nem sobre pagamento aqui ou acolá de seus haveres : regido o acordo por Lei Complementar, aderiu aos seus contornos o trabalhador, assim a insubsistir o brado recursal. Precedentes.

4- Límpido dos autos que o formulário de fls. 211, em nome de Rubens Vicente de Oliveira, carece de formalidade crucial, pois desprovido de assinatura do trabalhador, fato este a não conceder subsistência ao agitado intento transacional.

5- Deverá a execução, em relação a referido ente, prosseguir, nos moldes do quanto transitado em julgado, face à ausência de preenchimento de requisitos do termo de adesão apresentado. Precedente.

6- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente quanto à extinção em relação a Rubens Vicente de Oliveira, devendo a execução prosseguir unicamente em relação a este ente, por ausência de assinatura no termo de adesão ao acordo ventilado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025994-44.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025994-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CICERO FERNANDES DE SOUSA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
CODINOME : CICERO FERNANDES DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro

EMENTA

FGTS - CREDOR A EFETUAR ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 : EXTINÇÃO EXECUTIVA POR TRANSAÇÃO ADEQUADA À ESPÉCIE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA PASSADA EM JULGADO - DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO OPERÁRIO

1- Claramente luta o pólo apelante, Cícero, contra si mesmo, assim cristalino o acerto da r. sentença, ao bem depreender o alcance da adesão de fls. 172.

2- Cuida-se de negócio processual praticado entre o fundista e a CEF, a efetivamente produzir seus efeitos nos autos, nesta fase de execução, assim guardando pertinência/adequação tal cenário para com o positivado pelo inciso II do art 794, CPC.

3- Inoponível a cor do formulário, *data venia*, nem sobre pagamento aqui ou acolá de seus haveres : regido o acordo por Lei Complementar, aderiu aos seus contornos o trabalhador, assim a insubsistir o brado recursal. Precedentes.

4- Sedimentado o entendimento desta C. Corte em relação aos honorários, sendo este um direito autônomo do Advogado, assim desconexo da transação realizada, portanto a remanescer interesse executivo tão-somente quanto a esta rubrica.

5- Presente ao debate meritório cristalina previsão legal a albergar o recebimento de dita rubrica pelo Advogado, conforme o EAOB, a se amoldar com perfeição ao cenário litigado. Precedentes.

6- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente quanto à extinção em relação aos honorários advocatícios, remanescendo ao Advogado interesse na cobrança desta rubrica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027980-96.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027980-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : ANTONIO MARTINS DO NASCIMENTO espolio e outros

ADVOGADO : SAMUEL PEREIRA DO AMARAL e outro

REPRESENTANTE : MARIA CAMILA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SAMUEL PEREIRA DO AMARAL

APELADO : ADAO DOS SANTOS

: ADEMIR RAMOS

: ALDEMIRO JOSE DE SA

: CARINE ALENCAR DE SOUSA

: ELIANE CASTELHANO BARBOZA

: ADAILTON JOSE DE LIMA

: ISAIAS ATELVINO DOS SANTOS

: MARIA JOSE DA SILVA SOARES

: PEDRO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SAMUEL PEREIRA DO AMARAL e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PRESCRIÇÃO DO FGTS TRINTENÁRIA - EXTRATOS SOB INCUMBÊNCIA ECONÔMICA - JUROS PROGRESSIVOS IMPERTINENTES AO CASO EM TELA - ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA MULTA DE 40% EM RAZÃO DOS EXPURGOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - ÍNDICES DEVIDOS NOS MOLDES DA SÚMULA 252, E. STJ (JANEIRO/89 - 42,72% IPC; ABRIL/90 - 44,80% IPC; MAIO/90 - 5,38% BTN; E FEVEREIRO/91 - 7% TR) - JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS AO IMPORTE DE 0,5% A.M., AO TEMPO DO CCB/1916 - COM A VIGÊNCIA DO CCB/2002, INCIDENTE O SEU ART. 406, ENTÃO UNICAMENTE A RECAIR A SELIC - ATUALIZAÇÃO DA RUBRICA POR SUA

LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - DEPÓSITO A SER REALIZADO NA CONTA VINCULADA, ART. 29-A, LEI 8.036/90, SE AINDA ATIVA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Consoante a prefacial, abordou a parte autora os temas juros progressivos, bem assim a questão da multa no caso de rescisão de contrato de trabalho, logo a merecerem apreciação em sede recursal, embora não tratados pela r. sentença, art. 515, CPC.
- 2- Em relação à prescrição (FGTS), buscando este mecanismo por punir a desídia creditória na cobrança por seus pretensos haveres, como de sua essência, ao particular incontroversa a dilação de trinta anos em jogo, Súmula 210, E. STJ (a ação é de novembro/2001). Precedente.
- 3- No tocante aos extratos, pacífico o entendimento de que a oferta a ser de responsabilidade da parte economiária, assim a cair por terra a tese particular no sentido da ilegalidade da cobrança por tal fornecimento, ao passo que ao tempo do cumprimento do julgado é que os elementos para o cálculo serão carreados aos autos. Precedente.
- 4- No concernente aos juros progressivos, improspera o intento operário, pois, consoante a documentação conduzida aos autos, inexistem elementos que demonstrem enquadramento dos recorrentes nas disposições da Lei 5.958/73, sendo as opções mui posteriores a esta norma e sem tom retroativo : Antônio, 1978; Adão, 1989; Adenir, 1989; Aldemiro, 1984; Carine, 1986; Eliane, 1986; Adailton, 1987; Isaias, 1987; Maria José, 1987, e Pedro, 1986.
- 5- Em relação a suscitadas diferenças existentes quando da demissão do empregado, onde teria a multa rescisória sido calculada com base em incorreto saldo do FGTS, sem pertinência esta discórdia em face da CEF, pois de incumbência do empregador o pagamento desta rubrica, ao passo que nenhuma culpa teve a parte economiária para com o episódio que acarretou deságio nas contas vinculadas, deste sentir o pacífico entendimento dos Pretórios. Precedente.
- 6- Escorreita a r. sentença em relação aos índices aplicados em janeiro/1989 (IPC 42,72%) e abril/1990 (IPC 44,80%), por outro lado com parcial razão o brado recursal dos particulares em relação aos meses maio/1990 e fevereiro/1991, tão-somente, conforme o sedimentado entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
- 7- Nos termos do quanto postulado desde a prefacial, no que se refere aos períodos vindicados e ao recursalmente devolvido, art. 128, CPC, legítima a correção do FGTS para os períodos janeiro/1989 (42,72% IPC), abril/1990 (44,80% IPC), maio/1990 (5,38% BTN) e fevereiro/1991 (7% TR), cabendo à CEF descontar os índices que já foram creditados em prol dos fundistas.
- 8- O montante deverá ser acrescido de juros a partir da citação, art. 219, CPC, no importe de 6% a.a., art. 1.062, CCB/1916, com atualização monetária desde o inadimplemento e, a partir do advento do Código Civil de 2002, incidente exclusivamente a SELIC (abarca juros e monetária atualização), nos moldes do art. 406, daquele Diploma. Precedente.
- 9- Em relação à atualização do montante, aplicável à espécie o critério legal para correção do FGTS, conforme entendimento desta C. Corte. Precedente.
- 10- Quanto ao depósito dos valores, este deverá ser efetuado na conta vinculada de cada trabalhador, se ainda não movimentada/ativa e, para o caso de conta já encerrada, devido o depósito nos autos. Precedentes.
- 11- Ausente vital revelação de dolo processual, relacionado à lealdade, bases que sim justificariam sanção por má-fé sobre qualquer dos litigantes, logo de insucesso postulação em referido norte.
- 12- Parcial provimento à apelação economiária e ao recurso adesivo, mantida a r. sentença por sua conclusão de parcial procedência ao pedido e consoante os fundamentos neste voto lançados, cada contendor a arcar com os honorários de seu Patrono.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação economiária e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010525-21.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.010525-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ALVIMAR RODRIGUES e outros
: CARLOS TADEU NUNES
: LUIZ NAKANDAKARE
: GILBERTO CARNIELLI
: ROBERTO LUIZ FERREIRA DE SOUZA
: CATARINA ROSA FERRO GALUPPO ATALLAH

: THOMAZ ALONSO
: NANCY TERESINHA MORAIS
: ANTONIO CARLOS ALVES
: ELIAS LINDOLPHO DE MATTOS

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

EMENTA

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - UNICAMENTE DISCUTIDO NOS AUTOS, DURANTE A FASE COGNOSCITIVA, O ÍNDICE DE JANEIRO/1989 - DESCABIMENTO DO PLEITO OPERÁRIO, EM ÂMBITO DE EXECUÇÃO, PELO ÍNDICE ABRIL/1990 - TERMO DE ADESÃO LC 110/2001, PARA O TRABALHADOR GILBERTO, AO FEITO CONDUZIDO - INCUMBÊNCIA ECONOMIÁRIA DE PROVAR/EFETUAR O ADIMPLEMENTO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Nos termos do pedido contido na prefacial, unicamente postulou o pólo trabalhador pela recomposição do FGTS com o índice de janeiro/1989, assim lhe restou reconhecido pelo r. julgamento de Primeira Instância, situação inalterada por esta C. Corte, em sede recursal.

2 - Explícito o atendimento à legalidade processual, arts. 128 e 460, CPC, porquanto não foi a CEF condenada ao pagamento da verba a que aponta fazer jus a parte apelante, assim nenhum cerceamento de defesa a se flagrar na lide, vez que, na petição de fls. 287/289, tratou o pólo operário de analisar as planilhas ofertadas pelo ente banqueiro, ali presente brado, então, pelo inexistente índice de 44,80%, portanto carente de substrato jurídico aquela insurgência.

3- O próprio Doutor Marcelo Marcos Armellini, signatário do recurso de apelação, a reconhecer que o único índice concedido pelos r. provimentos jurisdicionais a ser o de janeiro/1989, nos termos de sua intervenção de fls. 203/204.

4- Em relação a Gilberto Carnielli, conduziu a Caixa Econômica Federal o respectivo termo de adesão, por conseguinte, se ainda não efetuado o crédito em favor deste trabalhador, deverá o pólo apelado assim proceder, face à ausência de extratos aos autos a confirmarem pagamento, destacando-se que a CEF aduziu apresentar o comprovante no bojo do feito, todavia não carrou mencionado documento adimplidor.

5- Parcial provimento à apelação, unicamente para que a CEF comprove o pagamento efetuado ao trabalhador Gilberto Carnielli, face à comprovada adesão aos termos da LC 110/2001, fls. 285, e para que, se não efetuado o pagamento, assim proceda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005665-33.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.005665-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : RAIMUNDO NONATO COSTA FREITAS e outros

: CICERA MARIA LINS CABRAL

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO

APELANTE : RAIMUNDO FELIPE DE MENEZES

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO

: ALEXANDRE BADRI LOUTFI

APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA SOUZA

: AGENARIO OLIVEIRA BASTOS

: ODILIO DOMINGOS DA ROSA

: JOSE LUIZ MELO DE SOUZA

: MANOEL ALBINO DA SILVA

: JOSE CARLOS IBELLI

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO

APELANTE : JOSE EDIVAN DOS SANTOS

ADVOGADO : YASMIN AZEVEDO AKAUI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PRESCRIÇÃO DO FGTS TRINTENÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - EXTRATOS SOB INCUMBÊNCIA ECONOMIÁRIA - ÍNDICES DEVIDOS NOS MOLDES DA SÚMULA 252, E. STJ (JUNHO/1987 - 18,02% LBC; JANEIRO/89 - 42,72% IPC; ABRIL/90 - 44,80% IPC; MAIO/90 - 5,38% BTN; E FEVEREIRO/91 - 7% TR) - ATUALIZAÇÃO DA RUBRICA POR SUA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - DEPÓSITO A SER REALIZADO NA CONTA VINCULADA, ART. 29-A, LEI 8.036/90, SE AINDA ATIVA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Em relação à prescrição (FGTS), buscando este mecanismo por punir a desídia creditória na cobrança por seus pretensos haveres, como de sua essência, ao particular incontroversa a dilação de trinta anos em jogo, Súmula 210, E. STJ (a ação é de julho/1999). Precedente.

2- Nos termos da Súmula 249, E. STJ, remansosa a licitude do solteiro posicionamento econômico no pólo passivo desta lide, assim não havendo de se falar em responsabilidade da União.

3- No tocante aos extratos, pacífico o entendimento de que a oferta a ser de responsabilidade da parte econômica. Precedente.

4- Escorreita a r. sentença em relação aos índices aplicados em janeiro/1989 (IPC 42,72%) e abril/1990 (IPC 44,80%), por outro lado com parcial razão o brado recursal dos particulares em relação aos meses junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991, tão-somente, conforme o sedimentado entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

5- Nos termos do quanto postulado desde a prefacial, no que se refere aos períodos vindicados e ao recursalmente devolvido, art. 128, CPC, legítima a correção do FGTS para os períodos junho/1987 (18,02% LBC), janeiro/1989 (42,72% IPC), abril/1990 (44,80% IPC), maio/1990 (5,38% BTN) e fevereiro/1991 (7% TR), cabendo à CEF descontar os índices que já foram creditados em prol dos fundistas.

6- Em relação aos autores Antônio de Oliveira Souza e Agenário Oliveira Bastos, excluída a correção para os meses janeiro/1989 e abril/1990, respectivamente, pela r. sentença, ao tempo do efetivo pagamento deverá a CEF apurar acerca de existência de saldo na conta fundiária ao tempo dos fatos : se impresente saldo, não ocorrerá nenhum creditamento.

7- O montante deverá ser acrescido de juros a partir da citação, art. 219, CPC, no importe de 6% a.a., art. 1.062, CCB/1916, com atualização monetária desde o inadimplemento.

8- Em relação à atualização do montante, aplicável à espécie o critério legal para correção do FGTS, conforme entendimento desta C. Corte. Precedente.

9- Quanto ao depósito dos valores, este deverá ser efetuado na conta vinculada de cada trabalhador, se ainda não movimentada/ativa e, para o caso de conta já encerrada, devido o depósito nos autos. Precedentes.

10- Homologadas se põem as transações efetuadas por José Carlos Ibelli e Cícera Maria Lins Cabral, de modo que os valores já depositados em prol de Raimundo Felipe de Meneses deverão ser igualmente abatidos.

11- Em face da mútua derrota/vitória entre os contendores, por amoldar-se ao contorno dos autos, cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

12- Parcial provimento às apelações, mantida a r. sentença por sua conclusão de parcial procedência ao pedido, consoante os fundamentos neste voto lançados, cada contendor a arcar com os honorários de seu Patrono, homologando-se, outrossim, os acordos firmados por José Carlos Ibelli e Cícera Maria Lins Cabral, para que produzam seus jurídicos efeitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, bem como homologar os acordos firmados por José Carlos Ibelli e Cícera Maria Lins Cabral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032222-40.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.009667-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : IMRE ESSOE e outro
: ADELHEID ERIKA KATHE VON ARMIN ESSOE

ADVOGADO : HELIO DE JESUS CALDANA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.32222-0 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - COISA JULGADA SEM SUCESSO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Com relação ao suscitado cerceamento de defesa, pelo antecipado julgamento da lide proferido, o mesmo não merece prosperar.

2- Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na r. sentença recorrida, as matérias são exclusivamente de direito, não sendo necessária a produção de prova testemunhal ou outras dilações.

3- No que se refere à coisa julgada, tecnicamente explanando, insatisfeitas as condições para o aperfeiçoamento deste mecanismo processual, o qual impiedente à apreciação das celeumas albergadas por provimentos jurisdicionais desprovidos de possibilidade recursal.

4- Evidente que a mencionada ação, de sete décadas passadas, a não possuir as mesmas partes, muito menos presente demonstração de que os efeitos daquele julgado seriam *erga omnes*, logo lícita a discussão pelos originários autores, destacando-se que aquele primordial julgamento a servir, sim, de prova favorável às intenções da União, por similitude, mas sem o condão de impedir que outras pessoas venham ao Judiciário discutir sua específica situação, superior à espécie o inciso XXXV, do art. 5º, Lei Maior.

5- A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquirar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontroverso desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada, contudo a não se contentar o pólo originariamente demandante com a titularidade do domínio útil que exerce, almejando um domínio pleno, incontestável na espécie, em seu prol.

6- No caso não se trata do apego, amiúde propalado em sede teórica de jus-discussões, sobre a recepção ou não, por esta ou aquela Constituição, a este ou àquele diploma, que em evolutiva linha do tempo assim ou d'outro modo tivesse prescrito, mas de missão fático-desfazedora, da qual claramente a não se desincumbir, em plano probante, a parte em gênese autora.

7- Cuidando-se de enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, arts. 12 a 14, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854 - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cederia sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio Tamboré, hoje localizado no município de Barueri/SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado - registro sequencial e o assim historicamente embasador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918 (até mesmo ali o particular implicado, então a reconhecer sua condição de titular do domínio útil da coisa exatamente sediada no mesmo "locus" aqui em pauta), portanto sim a servir de lastro também decisivo dito julgado, a um tempo no qual, destaque-se, a documentação das operações se afigurava rara, dessa forma também se afastando o tema do alcance subjetivo desta ou daquela coisa julgada, algo diverso e inoponível ao caso vertente, como já destacado.

8- O debate que se instaurou, na cognição desejada, impõe a seu demandante, com provas, lograr desfazer toda a cadeia registral de séculos presente ao bem, na área em questão, ônus do qual objetivamente não se desincumbiu, de sua face que por certo, insista-se, o apego aos teorismos circunjacentes ao tema a não se colocar superior à robusta linha registral em pauta.

9- Esta E. Corte tem então com naturalidade julgado os incidentes ao consagrado instituto da enfiteuse em foco, sem angulação, contudo, por seu desfazimento, em liame para com a União. Precedentes.

10- Em tal cenário então é que sem sucesso, pois, frequente invocação à v. Súmula 650, E. STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou : a União titulariza o direito domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexo registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais, inafastado pelo originário ente demandante, ônus seu do qual não se desincumbiu.

11- Improvimento à apelação e ao adesivo recurso. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao adesivo recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090718-39.1996.4.03.9999/SP
96.03.090718-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : AGRO PECUARIA CFM LTDA
ADVOGADO : ALBERTO KAIRALLA BIANCHI
: AROLDO MACHADO CACERES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00016-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - INCLUSÃO DE TODOS OS DÉBITOS NO PROGRAMA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Destaque-se que o *mandamus*, impetrado perante a E. Justiça Federal no Distrito Federal, o qual recebeu o número 2006.34.00.022023-6, fls. 138, foi julgado improcedente, com trânsito em julgado em 19/09/2007, consoante consulta ao sítio do Colendo Tribunal Regional da Primeira Região.
- 2- Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.
- 3- A significar a adesão a dito programa como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao REFIS, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.
- 4- Mantida se põe a r. sentença, por sua conclusão de improcedência aos embargos. Precedentes.
- 5- Perceba-se a antagônica postura do contribuinte, vez que, ao parcelar a dívida, confessa ser devedor da quantia executada, afigurando-se objetivamente impertinente a discussão judicial sobre débito já admitido/confessado pelo próprio particular, que assim o fez, espontaneamente.
- 6- Cai por terra a tese do devedor de que não teria inserido o débito em cena no parcelamento, vez que a sistemática a impor abrangência à totalidade das dívidas. Precedente.
- 7- Face aos contornos da lide, com razão a parte recorrente em relação aos honorários advocatícios, os quais devem ser mitigados para o percentual de 10% sobre o valor do débito, tal como postulado recursalmente, monetariamente atualizados até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.
- 8- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para mitigar os honorários advocatícios, para o importe de 10% sobre o valor do débito, com atualização monetária até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007959-79.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.007959-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SEBASTIAO ARANTES ROCHA
ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - LICENCIAMENTO MILITAR VINTE E QUATRO ANOS ATRÁS (ANO DE 1975), ATACADO SOMENTE NO ANO DE 1999 - PRECEDENTES - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (DECRETO 20.910/32) CONSUMADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. De inteiro acerto a r. sentença recorrida, vez que ocorrida a prescrição.
2. Busca o autor, sinteticamente, ver-se promovido ao posto de Suboficial, com efeitos financeiros correspondentes, sendo imediatamente integrado à reserva remunerada, bem como a condenação da ré em dois milhões de reais, a título de indenização por danos morais, visto ter sido alvo, segundo sua narrativa, de perseguição política, causadora de seu ilegal licenciamento.
3. Efetivamente, deseja o autor, com ação de 1999, atacar ato de 1964, como relatado.
4. Neste passo, quanto à aplicação do prazo quinquenal, do Decreto 20.910/32, a v. jurisprudência infra. Precedentes.
5. Não socorrendo o Direito (nem o Judiciário) a quem dorme, de rigor a extinção sentenciada, prejudicados demais temas suscitados.
6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-15.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.012098-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ALVARO LUIZ GIORNO DANTAS e outros
: ANDERSON ANTONIO KILES
: ANDRAS JANOS TAUSZIG
: ANTONIO SERGIO CARDOSO
: CARLOS ALFREDO RIBEIRO
: CARLOS DEL RUSSO BARRERA
: CARLOS HENRIQUE TIEZZI MARCONDES
: CARLOS ROBERTO ARDUINO
: CARLOS TAKAO SHIBUTANI
: CARMEN LUCIA MONDINI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PARUSSOLO DA SILVA
: SEBASTIAO SILVEIRA DUTRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
ADVOGADO : SEBASTIAO SILVEIRA DUTRA
No. ORIG. : 94.00.00214-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - FGTS/PIS/PASEP - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - LEGITIMIDADE SOLTEIRA DA CEF QUANTO AO FGTS - LEGITIMIDADE DA UNIÃO QUANTO AO PIS/PASEP - PRESCRIÇÃO DO FGTS TRINTENÁRIA - PRESCRIÇÃO PIS/PASEP QUINQUENAL - EXTRATOS SOB INCUMBÊNCIA ECONOMIÁRIA - ÍNDICES DEVIDOS NOS MOLDES DA SÚMULA 252, E. STJ (JANEIRO/89 - 42,72% IPC; ABRIL/90 - 44,80% IPC; MAIO/90 - 5,38% BTN; E FEVEREIRO/91 - 7% TR) - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- De acerto a r. sentença ao firmar a legitimidade da União no pólo passivo desta ação, em relação à discussão relacionada ao PIS/PASEP, conforme entendimento desta C. Corte. Precedente.
- 2- Nos termos da Súmula 249, E. STJ, remansosa a litude do posicionamento econômico no pólo passivo desta lide, no tocante ao FGTS, assim não havendo de se falar em responsabilidade da União.

- 3- Em relação à prescrição (FGTS), buscando este mecanismo por punir a desídia creditória na cobrança por seus pretensos haveres, como de sua essência, ao particular incontroversa a dilação de trinta anos em jogo, Súmula 210, E. STJ (a ação é de janeiro/1994). Precedente.
- 4- Inocorrente a prescrição em relação ao PIS/PASEP, face ao prazo quinquenal para que o interessado interponha ação visando a ressarcimento envolvendo estes benefícios. Precedente.
- 5- No tocante aos extratos, pacífico o entendimento de que a oferta a ser de responsabilidade da parte economiária. Precedente.
- 6- Escorreita a r. sentença em relação ao índice aplicado em janeiro/1989 (IPC 42,72%), todavia a merecer supressão o índice fincado para março/1990 (84,32%), por ausência de arrimo jurídico a tanto; por outro lado, com parcial razão o brado recursal dos particulares em relação aos meses abril e maio/1990, bem assim a fevereiro/1991, tão-somente, conforme o sedimentado entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.
- 7- Nos termos do quanto postulado desde a prefacial, no que se refere aos períodos vindicados, fls. 19, item 35, letra "a", face ao recursalmente devolvido, art. 128, CPC, legítima a correção do FGTS e do PIS/PASEP para os períodos janeiro/1989 (42,72% IPC), abril/1990 (44,80% IPC), maio/1990 (5,38% BTN) e fevereiro/1991 (7% TR), sendo autorizado à CEF o desconto de eventuais quantias já creditadas em relação a estes valores.
- 8- O montante deverá ser acrescido de juros a partir da citação, art. 219, CPC, no importe de 6% a.a., art. 1.062, CCB/1916, com atualização monetária desde o inadimplemento.
- 9- Em face da mútua derrota/vitória entre os contendores, por amoldar-se ao contorno dos autos, cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono, merecendo o acordo celebrado pelo autor Carlos Del Russo Barrera ser homologado, para que surta os efeitos jurídicos de sua adesão.
- 10- Parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, mantida a r. sentença por sua conclusão de parcial procedência ao pedido, consoante os fundamentos neste voto lançados, cada contendor a arcar com os honorários de seu Patrono, homologando-se, outrossim, o acordo firmado por Carlos Del Russo Barrera, para que produza seus jurídicos efeitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, bem como homologar o acordo firmado por Carlos Del Russo Barrera, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0667498-93.1991.4.03.6100/SP

95.03.094440-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : EDUARDO RIBEIRO DE AMORIM
APELADO : MOACYR ROBERTO DE PINHO SPINOLA
ADVOGADO : ALOYSIO MIHICH DE FREITAS
LITISCONSORTE ATIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 91.06.67498-4 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO EM SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - R. SENTENÇA ADEQUADAMENTE ANCORADA EM ROBUSTO LAUDO PERICIAL, SEM SUCESSO A DESEJADA INQUINAÇÃO RECURSAL A RESPEITO - HONORÁRIOS REDUZIDOS A 5%, CALCULADOS SOBRE A DIFERENÇA ENTRE O VALOR DEPOSITADO E O FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO, DECRETO-LEI 3.365/41 - CORREÇÃO MONETÁRIA : INOPONÍVEL A LEI 6.899/81 - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1- Irrepreensível a r. sentença, ancorada no robusto laudo pericial, o qual com precisão lastreou suas investigações e conclusões, notadamente no ângulo aqui em apelo devolvido, da parametricidade precisa da área afetada, a qual realmente a não subsistir, suficientemente caracterizadas as restrições de uso do imóvel, na porção afetada.
- 2- Ônus apelante inquinar com consistência aos valores envoltos, objetivamente a tanto não logra, consoante sua própria insurgência.
- 3- Não logrando a parte recorrente macular ao sólido texto pericial vaticinador do quanto assim em acerto lavrado pela r. sentença, de rigor se impõe o improvimento ao recurso em tela, neste passo.

4- Os honorários advocatícios, na desapropriação, devem ser fixados entre 0,5% (meio por cento) e 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre a oferta e a indenização (art. 27, § 1º - Decreto-Lei nº 3.365/1941, com a redação da Medida Provisória nº 2.183-56, de 24/08/2001), logo assiste razão à recorrente, devendo a verba honorária ser reduzida a 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre a oferta e a efetiva indenização.

5- Com referência à equívoca invocação ao diploma da Lei 6.899/81, tal não subsiste (muito menos e por conseguinte ao seu Decreto, com efeito), pois voltado dito texto a dívidas líquidas, o que nem de longe a traduzir o cenário do caso vertente, ao qual oportuna e capital liquidação ao futuro a se verificar.

6- Parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença unicamente quanto à fixação dos honorários advocatícios, que deverão ser reduzidos a 5% (cinco por cento), calculados sobre a diferença entre o valor depositado e o fixado a título de indenização, mantida, no mais, a r. sentença, tal qual como lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039422-79.1989.4.03.6100/SP

94.03.040416-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BRASLO PRODUTOS DE CARNE LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.00.39422-3 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TETO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PATRONAIS : SUPERAÇÃO - DECRETO-LEI 2.318/86 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Em sede do debatido fim do teto da contribuição patronal, envolta se punha normativa mudança no tempo entre o ordenamento constitucional atual e a norma constitucional então vigente para parte dos períodos em discussão (competência de janeiro/87 a janeiro/89, item 4 de fls. 04), o art. 165, inciso XVI, da Lei Maior anterior (a rigor, precisamente seu parágrafo único a impor todo novo serviço sujeite-se a custeio que tenha sua prévia fonte) : todavia, assim também prevendo a Constituição de 1988, original redação do § 5o de seu art. 195, em nada afetado tal dogma, pois confunde a parte recorrente a preocupação constitucional para com os segurados, as pessoas físicas destinatárias dos mais diversos tipos de prestações previdenciárias, desejando equiparar-se àquelas, ao que se extrai, ao passo que claramente pessoa jurídica, sobre a qual a não incidir tal ditame, vez que a não fruir os benefícios previdenciários, com efeito.

2- Em verdade, entra em tal cenário a apelante como uma das fontes de custeio, a teor do *caput* do art. 195, CF, logo cedendo por terra sua argumentação em tal sentido.

3- Ademais, não se há de falar em invasão de competência pelo Executivo, tendo-se em vista a natureza financeira da exação disciplinada no Decreto-lei 2.318/86. Precedentes.

4- Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048151-85.1975.4.03.6100/SP

2000.03.99.031321-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : RAMON EMIDIO MONTEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.48151-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE EM SEU PEDIDO RESSARCIDOR, ASSEGURADO NOS TERMOS DO INCISO II, ART. 23, LEI 5.316/67 (PRESTAÇÕES ACIDENTÁRIAS POR SEGURADORAS - REMUNERAÇÃO A SEUS FUNCIONÁRIOS - COBERTURA DO INSS) - PERÍCIA ROBUSTA A REVELAR EXCESSOS VENCIMENTAIS NÃO AUTORIZADOS EM DEVOLUÇÃO POR AQUELE DIPLOMA - PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME E AO APELO

1. Sem sucesso a jurisdicional incompetência aduzida, forte/superior o art. 94, CPC, c.c inciso I, do art. 109, Lei Maior, o próprio INSS evidentemente a reconhecer a reunir sede perante o foro da Capital Paulista, no qual ajuizada assim acertadamente a demanda em questão, inoponível o aventado dispositivo do art. 100 daquele mesmo Codex, longe aqui de se cuidar de pura e simples discussão obrigacional, de lei e a fundo o debate da ação pessoal (não, real), em cena.

2. Com sapiência aferiu o E. Juízo a quo a pertinência e substantivo sucesso do ressarcimento em prisma, manifesto a tanto o inciso II, art. 23, Lei 5.316/67, contudo exatamente em função de cujo preceito é que a assistir razão parcial ao recurso fazendário, pois positivado por aquele mesmo diploma, alínea "a" de seu § 3º, o impositivo salarial objetivamente excedido em prol da categoria trabalhadora sobre a qual a deitar propósito o ímpeto cognoscitivo ajuizado através desta demanda, como o reflete cristalinamente o r. laudo pericial.

3. À luz de tudo quanto ao feito carreado e nele discutido, parcial reforma merece a r. sentença, a fim de que o ressarcimento - mantidos os demais consectários acertadamente ali fincados, aqui se recordando volta-se a correção monetária unicamente a atenuar os nefastos efeitos do decurso inflacionário de tempo sobre a moeda - tenha por principal o valor ali apurado pela r. perícia com exclusão das majorações vencimentais contrariadoras ao preceito de lei antes aqui destacado.

4. Ônus desconstitutivo incumbente ao apelante, este objetivamente não logra afastar o liame laboral dos trabalhadores em questão, aos termos da lei em tela, logo naufragando dito questionamento.

5. Devem os honorários ser arbitrados em R\$ 5.000,00, em favor da parte apelada, fortes os valores emanados do art. 20, CPC, nos termos dos contornos da causa.

6. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0105646-87.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.105646-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONFECOES TESCH LTDA
ADVOGADO : JURANDIR CARNEIRO NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00102-5 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE PRO-LABORE TAMBÉM ALIJADA DE COBRANÇA AOS TERMOS DA LEI 7.787/89 - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDOS APELO FAZENDÁRIO E REMESSA OFICIAL

1. Patentado o cunho do recolhimento em prisma, sequer apelado, ao mais se desce, consoante os autos, pois.
2. Incumbe salientar-se que, atualmente, ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre "pró-labore", já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente.
3. A Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III, C.F.), ensejou manifestação do E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade "erga omnes", a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei.
4. A Lei nº 8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade (antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente "erga omnes".
5. Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado.
6. Se permitida ficou a desistência de ações nas quais o presente demandado se traduzia no autor, como credor de relação jurídica tributária caracterizada pela inadimplência do devedor, clara e inconteste a aceitação do acerto em se terem reconhecido eivadas de inconstitucionalidade as normas introdutórias da contribuição social sobre "pro-labore".
7. Quanto à ilegitimidade da contribuição sobre o "pro-labore", a v. jurisprudência desta C. Corte.
8. Alcançando o controle de constitucionalidade, como visto, também ao caso vertente, logra a parte contribuinte sobre o tema afastar dita cobrança, prejudicados demais temas suscitados.
9. De rigor a manutenção da r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, como ali firmado, acertada inclusive a sucumbência arbitrada, atenta aos contornos do art. 20, CPC.
10. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-80.1975.4.03.6100/SP

98.03.023400-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : ALVARO MARTINS BISNETO e outros
APELADO : DMB MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS TINOCO SOARES e outros
PARTE RE' : HUGO SOARES QUEIROZ
ADVOGADO : DAVID DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00.00.00395-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO - PATENTES E MARCAS - SENTENÇA CONVINCENTEMENTE A DEMONSTRAR CAUSALIDADE DA PARTE RÉ A TODA A CONTROVÉRSIA - DECORRENTE IMPOSIÇÃO SUCUMBENCIAL (ÚNICO TEMA DEVOLVIDO) ACERTADA - IMPROVIDO O APELO DO INPI

1. Não logra a parte apelante afastar veemente causalidade ao ajuizamento em questão - este em seu imperativo de acesso ao Judiciário - inoponível em si o decurso do tempo como a alijar da sucumbência inerente ao vertente caso, art. 20, CPC, âmbito no qual sem qualquer justeza, pois sim, revelar-se-ia se pusesse desprovida de ressarcimento a parte provocadora/apelada, nem deixasse de responder pelas despesas incorridas o pólo demandado.

- 2.Com sensibilidade a r. sentença extraiu era vital elucidar-se o percurso de mérito que a causa sofreria em solução - incontroverso, nos termos dos autos - ponto finalizando ali que o ônus da derrota se impunha, como objetivamente então gizado com inteiro acerto.
- 3.Não logra a parte recorrente ofuscar a explícita observância à processual legalidade, inciso II do art. 5o., Lei Maior, na qual impregnada a r. sentença processualmente atacada, imperativo, assim, o improvimento ao recurso.
- 4.Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020188-10.1996.4.03.9999/SP

96.03.020188-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : SEBASTIANA NUNES RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA BENAIN DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.00.00019-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PENSÃO EM FAVOR DE FILHA DE FERROVIÁRIO CONTRIBUINTE DA ANTIGA CAIXA DE APOSENTADORIAS E PENSÕES DOS FERROVIÁRIOS E EMPREGADOS EM SERVIÇOS PÚBLICOS - CAPFESP - ACERTADO O DESFECHO DE PROCEDÊNCIA, UNICAMENTE RETIFICADOS HONORÁRIOS E TERMO INICIAL DOS JUROS - PARCIALMENTE PROVIDOS O APELO FAZENDÁRIO E A REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

- 1- Irrepreensível a r. sentença, concessiva da pensão em questão, não se tratando o genitor da apelada de "segurado comum" como o deseja a parte recorrente, mas de segurado protegido aos auspícios da Lei 3.373/58, a alcançar ferroviários contribuintes da antiga CAPFESP - Caixa de Aposentadorias e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos, nos termos da v. pacificação pretoriana adiante destacada :
- 2- Amoldou a filha em tela, ora recorrida, enquanto em estado civil de solteira e não-ocupante de cargo público, o conceito de seu fato ao da norma previdenciária tuteladora em prisma, como a resultar dos autos, tanto quanto acertou a r. sentença em seu termo inicial (ausente nem mesmo referência a pedido administrativo anterior), a citação em desfile, igualmente escoreitos os acessórios correção e juros, em sua incidência, porém estes últimos (juros) desde a citação.
- 3- Devem os honorários ser fixados, em atenção aos contornos da causa, em R\$ 3.000,00, art. 20, CPC, com atualização monetária do ajuizamento até o efetivo desembolso.
- 4- Parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por interposta, unicamente alterados da r. sentença os honorários e o termo inicial de fluência dos juros, bem assim pelo improvimento à apelação particular.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial, tida por interposta, bem assim negar provimento à apelação particular, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001913-27.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.001913-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : SALIM MARGI

ADVOGADO : SALIM MARGI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

EMENTA

EXECUÇÃO / CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PELA CEF - EXECUTADO VENCEDOR EM DEMANDA AUTÔNOMA E VENCIDO NA SUCUMBÊNCIA DO FEITO SOBRE O QUAL ORA SE EXECUTA - ACERTO AO DESCONTO/COMPENSAÇÃO, DO VALOR OBJETO DE COBRANÇA, EM RELAÇÃO AO QUE DEVIDO AO PODER PÚBLICO - IDENTIDADE SUBJETIVA E EXISTÊNCIA/LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS A AUTORIZAREM TÃO RACIONAL MEDIDA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS DO PARTICULAR - PROVIMENTO AO APELO PARTICULAR, PARA OPORTUNO PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA SOBRE O REMANESCENTE

1 - A fragilidade do teor da tese economiária, data vênua, reflete a objetiva ausência de substancia a seu meio impugnativo, aqui em desfile.

2 - Consoante v. excerto infra, límpido os honorários em prol do Poder Público, como na espécie em cena exatamente execução, a pertencerem ao mesmo - tanto que contrarrazões ofertadas pela empresa pública em questão, não por este ou aquele seu Advogado, em específico - agride a mais mínima lógica o não-acolhimento ao recurso em questão, cujo insucesso (aqui assim então unicamente imaginado, com efeito) a acarretar este tremendo quadro de insensatez, isso mesmo : o Poder Público desembolsaria certa quantia, por um lado, enquanto por outro o seu credor se obrigaria a pagar porção menor, também de dinheiro evidentemente, ao mesmo ente, aqui credor, lá devedor. Precedente.

3 - Presente identidade subjetiva entre os pólos de ambas as relações processuais, de onde emanados os respectivos créditos (ação vitoriosa ao particular e embargos ao cumprimento de sentença de sucesso sucumbencial, ao Poder Público), certos e líquidos seus valores, por veemente, nenhum o sentido de se proceder de modo distinto daquele sabiamente sustentados através da apelação em tela.

4 - Tamanho o bom-senso da medida ora postulada que, como já destacado, não logra a parte recorrida em específico apontar um único preceito a tanto vedatório, nos quatro parágrafos em que exprime suas resposta.

5 - De todo o sentido a racionalização fincada no apelo, põe-se a mesma ao encontro do v. entendimento do E. STJ. Precedente.

6 - Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, oportunamente prosseguindo a execução/cumprimento pela diferença remanescente em prol da CEF, cada qual das parte a responder pela honorária de seu patrono, diante dos contornos da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019239-04.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019239-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : MALT INFORMATICA E ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : PAULO VICENTE RAMALHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : CONTABIL ARMANI E PINOTTI S/C LTDA e outros

: IMOBILIARIA PINOTTI S/C LTDA

: JOAO PESSOA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA

: TOYS PUBLICIDADE LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - SENTENÇA EM AÇÃO DE CONHECIMENTO A ORDENAR COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS - APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, CONTRIBUINTE A DESEJAR O CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL VIA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - POSSIBILIDADE DE OPÇÃO, ANTE A NATUREZA RESTITUTÓRIA DA EXAÇÃO - REFORMA DA R. SENTENÇA, UNICAMENTE QUANTO À EMPRESA ORA APELANTE - PROVIMENTO AO APELO CONTRIBUINTE, PARA RETORNO DO FEITO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO

1- As duas premissas nucleares, nas quais se assenta o apelo, favorecem ao recorrente.

2- Consoante os autos, houve reconhecimento ao pólo contribuinte do direito de proceder à compensação de créditos, decorrente de indevido recolhimento de Contribuições Sociais.

3- Inconteste o direito reconhecido ao ente particular.

4- Peticionou a parte recorrente com a intenção de dar início ao cumprimento da r. sentença, nos termos do artigo 730, CPC, visando à restituição dos créditos.

5- Como incontroverso dos autos, a parte contribuinte ajuizou uma ação cognoscitiva, para compensar débitos, e não de restituição.

6- Incontrastáveis o regime compensatório e o de estatal desembolso mediante precatório, aquele regido por lei própria, enquanto este regrado nos termos do art. 100, Lei Maior, aqui a cuidar o constituinte então é dos desembolsos estatais, dos pagamentos por judicial condenação fazendária, algo distinto e inconfundível com o sistema do encontro de contas, a essência da compensação, onde o Poder Público não desembolsa dinheiro, atuando em relação material na qual ambos os pólos, o Fisco e o contribuinte, sejam credor e devedor um do outro, naturalmente até o limite do crédito de menor cifra.

7- Como se observa, embora regimes jurídicos diversos a cuidarem de institutos distintos, não se põe a figura compensatória a obstar o âmbito precatório em pauta.

8- Tendo-se em vista a natureza repetitória de ambos os institutos, cabível ao contribuinte optar pela forma de recebimento que melhor lhe aprouver, afinal houve o judicial reconhecimento de indevido recolhimento, com efeito.

9- Neste ângulo já a sofrer reforma a r. sentença, como ao final fincado.

10- Não se há de falar em vedação à incursão pelo tema restitutivo em si, pois, mui diversamente da singela/surpreendente invocação que se fizesse a respeito, o que se deu foi a leal comunicação contribuinte, de que veiculou tal tema perante as entranhas do próprio Poder Público, cuja solução logo também devolvida aos limites do quanto discutido nestes autos.

11- Sob os ângulos aqui analisados, de rigor a reforma da r. decisão para que o feito, em retorno à origem, siga as diretrizes aqui firmadas, oportunamente então novo desfecho julgador originário experimentando a tanto, por conseguinte provido o apelo aviado unicamente pela empresa Malt Informática e Eletrônica Ltda, a qual assim subtraída da sujeição sucumbencial antes lavrada a seu desfavor.

12- Provimento à apelação, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005477-71.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005477-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRINEU MUNHOZ e outros
: IVETE ZAGO PIRES DE CAMPOS
: JOVAIR MAURICIO RODRIGUES
: LUCIA HELENA TURINO MOMESSO
: MARIA AMALIA PEREIRA DE GODOI CEZARE
: MARIA APARECIDA DIAS BILLIERO
: MARIA DA CONCEICAO APARECIDA ALVES ALBERTIN DELANDREA
: MARIA DE LOURDES BELTRAME RAVAGNOLLI

: MARIA HELOISA PIRES DE CAMPOS CASTRO CROZERA
: MARIA JOSE STEVANATO GARCIA
: JOAO ANTONIO FACCIOLI
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro

EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - EXTINÇÃO SENTENCIAL ADEQUADA AOS CONTORNOS DO LITISCONSÓRCIO IMPLICADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM TRANSAÇÕES ANTERIORES AO ADVENTO DO § 2º, ART. 6º, LEI 9.469/97: LICITUDE DE SUA PERCEPÇÃO, PRECEDENTES E. STJ - IMPROVIDO O APELO - ADESIVO INTERPOSTO FORA DO PRAZO, IRRESPONDIDA OPORTUNIDADE DE ESCLARECIMENTO - NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO

1- Irrepreensível a r. sentença, a qual bem soube apartar no tempo os acordos em questão, em relação à superveniente norma processual vedatória ao recebimento dos honorários advocatícios (§ 2º, art. 6º, Lei 9.469/97) - âmbito no qual igualmente bem trafegou em sede de distribuição do ônus probante - de modo que aquele comando logo a não recair sobre acordos prévios no tempo, com efeito, portanto devidos os honorários advocatícios implicados, tanto respaldado nos ali bem lançados precedentes oriundos do E. STJ.

2- Também não se flagram os vícios aventados por meio do adesivo, como se a parte embargada, explicitamente sujeito em transações extrajudiciais nos termos da r sentença e dos autos principais, pudesse ainda "parcializar" sua avença, veemente que a não mais lhe subsistir interesse em crédito para si, assim não se tendo "invadido" a qualquer esfera processual com o r. comando em recurso, pena de se consagrar explícita violação ao Princípio Geral vedatório ao enriquecimento sem causa..

3- No tocante ao adesivo, como se observa do cotejo entre o verso de fls. 88 e a data de seu protocolo a fls. 96, carece a via recursal em tela do atendimento ao fundamental pressuposto objetivo da tempestividade.

4- Publicado o dispositivo, da r. sentença apelada, em 18/03/09 (quarta-feira), somente protocolizado foi o adesivo em 03/04/09 (sexta-feira).

5- Superado o prazo para sua interposição, veemente a intempestividade do adesivo, impondo-se seu não-conhecimento.

6- Improvimento à apelação e não-conhecimento ao adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e não conhecer do adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1302160-63.1998.4.03.6108/SP
2001.03.99.051610-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CERAMICA BAURUENSE LTDA
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
INTERESSADO : JOSE FARIAS LOPES e outro
: JOSEPHA SUNIGA LOPES
No. ORIG. : 98.13.02160-8 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. REJEIÇÃO DE PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA PRETENSÃO AOS SÓCIOS.

I - Não tendo havido efetiva decisão acerca do redirecionamento em face dos sócios da devedora principal, de se concluir pela sua legitimidade e interesse para fins de embargos de terceiro.

II - Ainda que partes fossem no processo principal, seria de se entender os sócios excepcionalmente vestidos de legitimidade e interesse para a ação de embargos de terceiro, uma vez impugnada a constrição havida sobre os bens daqueles em virtude de os possuir na condição de sócios da empresa que figura, nos autos principais, como devedora principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031704-07.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.031704-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO DAMAZIO PRADO e outros
: APARECIDO MARQUES
: PLINIO OLIVEIRA DO VAL
ADVOGADO : CLEUSA NICIOLLI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.13283-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO TENDENTE À IMPUTAÇÃO DE HONORÁRIOS EM DESFAVOR DA CEF.

A condenação dos agravantes no pagamento da verba honorária deveria ter sido impugnada por meio do instrumento próprio e no momento que a ele se ajusta, não podendo operar o presente recurso de agravo como sucedâneo daquela via, ainda mais se se considerar que a decisão de fundo (sentença) encontra-se transitada em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, julgando prejudicado o regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005831-73.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.005831-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IBF IND/ BRASILEIRA DE FORMULARIOS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.06379-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1 - O requerimento formulado em primeiro grau (penhora no rosto dos autos) e cujo indeferimento implicou o atravessamento do presente recurso não se confunde com a habilitação em processo falimentar, à qual de fato não se sujeita o credor portador de direito creditório estampado em CDA.

2 - Uma vez que a via de defesa do executado no processo de execução se dá através dos embargos à execução e que estes, por sua vez, somente são recebidos após regular garantia do Juízo, a não autorização de penhora no rosto do processo falimentar acaba por inviabilizar o exercício do contraditório e da ampla defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4624/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700841-52.1997.4.03.6106/SP
98.03.030051-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : ONIVALDO REPIZO VEIGA

ADVOGADO : LAERTE SILVERIO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: JOSE LUIS DA COSTA

No. ORIG. : 97.07.00841-5 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE CONTRATO - AFIRMADA TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS EM RAZÃO DO AVENTADO PERÍODO DE FÉRIAS FORENSES, A SUSPENDER OS PRAZOS PROCESSUAIS - RECESSO AO JUDICIÁRIO FEDERAL COMPREENDIDO NO PERÍODO DE 20 DE DEZEMBRO A 6 DE JANEIRO : V. SÚMULA 105, C. TFR E ART. 62, I, DA LEI 5.010/1996 - SUPERADO O MÁXIMO DO LIMITE TEMPORAL PARA RESPOSTA - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - ACERTADA A REJEIÇÃO LIMINAR - IMPROVIMENTO AO APELO

1- Deseja o pólo recorrente subtrair-se à r. sentença, que rejeitou liminarmente os embargos à execução, em razão de sua intempestividade.

2- Quer a parte embargante/apelante aduzir tempestiva a defesa, em razão da aventada existência de férias forenses na localidade, no período de 20/12/1.996 a 31/01/1.997.

3- Esbarra o raciocínio da parte apelante, em termos de tempestividade da resposta a certo executivo, pois o quanto estabelecido pelo artigo 179, CPC, e que consagrado pela v. Súmula 105, C. TFR, a excluir da contagem somente os dezoito dias de recesso ao Judiciário Federal, período compreendido entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, art. 62, I, da Lei 5.010/1996.

4- Ao tempo da oposição dos presentes embargos (03/02/1.997), a contagem do prazo de 10 (dez) dias, aplicável na espécie, tinha início na data "da juntada aos autos da prova da intimação da penhora" (art. 738, I, revogado pela Lei nº. 11.382/2006), que se deu, no presente caso, com a juntada aos autos da carta precatória.

5- Tendo sido juntada a intimação da penhora, ou seja, a carta precatória cumprida, em 12/12/1.996 (quinta-feira), e tendo a embargante/apelante protocolizado seus embargos somente aos 03/02/1.997 (fatos incontroversos), extrai-se, no caso vertente, claramente peca a peça de embargos a descumprir aquele fundamental comando processual, assim se superando o máximo do limite temporal para tanto previsto.

6- Como pressuposto elementar ao desenvolvimento válido e regular da relação processual ancorada nos embargos ao executivo, sua tempestividade se afigura capital.

7- Superior o improvimento ao apelo, extinguindo-se os embargos, sem julgamento do mérito, observante a r. sentença à processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior.

8- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044054-41.1995.4.03.6100/SP
98.03.091077-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOEL ZITELLI e outro
: TOMIE SATU
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.44054-7 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS - MILITARES DA AERONÁUTICA ATINGIDOS PELOS ATOS DE EXCEÇÃO DO REGIME MILITAR (PORTARIAS RESERVADAS S-50/64 E S-185/66), SOB TUTELA RESTAURADORA SABIAMENTE FINCADA PELO ART. 8º, ADCT, EM SI SUFICIENTE AO INTENTO EM CENA, CONSOANTE O E. STF - ACERTADOS OS LIMITES DA R. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDOS O APELO E A REMESSA

1. De extremo bom-senso a r. sentença, dos idos de 1997, em sua inteireza lavrada, superior a tudo se pondo o reconhecimento da especial condição daqueles que, Aeronautas como os recorridos, alcançados pelos atos de exceção oriundos do vetusto regime militar imposto ao País em tempos tão obscuros, manifesta a Lei Maior a tanto, art. 8º de seu ADCT.
2. A própria E. Suprema Corte, adiante em destaque, tendo reconhecido suficiente força normativa indenizatória ao referido preceito - posteriormente regulado nos termos da Lei 10.559/02 - fincou o E. Juízo *a quo* adequadamente os contornos da reposição valorativo-vencimental inerente aos recorridos, atingidos pelas Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica S-50/64 e S-185/66.
3. Como a também o consagrar a v. jurisprudência Pátria a seguir elencada, justa a reposição em mérito firmada na r. sentença, objetivamente que se puseram privados do exercício de suas profissões os recorridos ao longo da funesta linha do tempo provocada por aqueles atos de exceção, assim de toda a licitude o capital e os acessórios nos termos em que vazados pelo r. julgamento da origem, em grau de juro como também de sucumbência, esta atenta aos contornos da demanda, art. 20, CPC. Jurisprudências.
4. Imperativa, pois, a manutenção da r. sentença de procedência ao pedido, improvido-se ao reexame como ao apelo.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012873-47.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.012873-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : SANTANA E GOMES MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM
NOME ANTERIOR : DIRETRIZ MAO DE OBRA TEMPORARIA E EFETIVA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00166-5 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA SOBRE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA - RECUSA FAZENDÁRIA LEGÍTIMA - IMPROVIMENTO AO RECURSO CONTRIBUINTE

1- Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, ambos do CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.

2- Em sede de oferta de Título da Dívida Agrária - TDA, insta recordar-se que, se, por um lado, arrola o art. 655, inciso III, CPC, que os Títulos da Dívida Pública federal e estadual podem ser ofertados em penhora, existe, por outro, previsão, precisa e distinta, encartada no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.830/80, a qual elucida devam os títulos em tela ter "cotação em Bolsa", o que evidencia, pois, para a garantia das execuções fiscais, devam referidos bens proporcionar a livre e imediata circulabilidade em mercado, o que não restou demonstrado pela parte executada/agravante. Precedentes.

3- Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016946-95.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016946-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCLUÍDAS NA BASE DE CÁLCULO. DIRIGENTES, DIRETORES E OCUPANTES DE CARGOS HIERARQUICAMENTE EQUIVALENTES. FUNDO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL - FPAS. SALÁRIO INDIRETO.

1- Contribuições previdenciárias, não recolhidas em épocas próprias, devidas ao FPAS - Fundo de Previdência e Assistência Social, incidentes sobre remuneração paga a seus empregados, devem ser incluídas na base de cálculo.

2- Os programas de previdência privada, em favor de empregados e dirigentes, não serão considerados integrantes da remuneração para efeitos trabalhistas, previdenciários e de contribuição sindical, assim a concessão de tal benefício a um grupo determinado configura salário indireto.

3- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019175-28.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019175-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ANDREAS JOSE DE A SCHMIDT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DOS CONTRATOS - ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.711 /98 - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - RECOLHIMENTO

1. A Lei nº 9.711 /98 não instituiu tributo, pois apenas se limitou a determinar o "desconto na fonte pagadora" da receita tributável, como já se adota em relação ao Imposto de Renda das pessoas físicas.
2. Não houve violação ao artigo 128 do CTN, pois apenas houve alteração do responsável tributário, ocorrendo, na prática, uma alteração no sistema de arrecadação. A matéria foi analisada pelo STJ no regime de Recurso Repetitivo do artigo 543-C, do CPC.
3. A retenção, a que se refere o respectivo dispositivo legal, somente irá ocorrer quando do efetivo pagamento pela Entidade pública contratante.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035257-37.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.035257-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : NUTRI SERV REFEICOES LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98.

1. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195, I, a, da Constituição Federal de 1988, acrescentando à base de cálculo das contribuições previdenciárias os rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
2. Inexistência de efeito retroativo ou convalidação da norma. A incidência da exação sobre os ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título, tem previsão expressa na Constituição Federal de 1988, considerando que o § 4º do artigo 201, dispunha que essas verbas se incorporarão ao salário para efeitos de contribuição previdenciária.
3. A incidência, tanto da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, quanto sobre o total da remuneração paga ou creditada ao empregado, sempre encontrou esteio no texto constitucional.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035520-69.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.035520-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA CONTRATANTE DE SERVIÇOS. RECOLHIMENTO DE 11% NOS MOLDES DO ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91. OBRIGATORIEDADE. CONTRATO DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. SUBMISSÃO AO NOVO REGIME.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a empresa contratante de serviços tem obrigação de reter 11% (onze por cento) do valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 2 do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, no termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.
2. Quanto à questão da responsabilidade tributária da Apelante no caso concreto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que, em se tratando de contrato de cessão de mão-de-obra, como é o caso dos autos, a empresa contratante está submetida ao novo regime.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049279-03.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.049279-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JOAO BATISTA DUPIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WALDEMAR GRILLO e outro
: PATRICIA LIMA GRILLO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO - MILITAR CUJO PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA PARA A INATIVIDADE, ALI EM 1970, A NÃO AUTORIZAR RESERVA REMUNERADA, SEGUNDO O ORDENAMENTO ENTÃO VIGENTE - LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS QUE A NÃO AUTORIZAR DESEJADA PERCEPÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DE RIGOR - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

1. Irrepreensível a r. sentença, ora mantida nos termos de sua conclusão e segundo os fundamentos aqui lançados.
2. A "química" encetada pela engenhosa peça preambular, vênias todas, não subsiste, regido o tema da inatividade em questão segundo a lei do tempo do fato, como brilhantemente recordado pelo E. Juízo *a quo*, *tempus regit actum*.
3. Nos termos do art. 89, DL 1.029/69, regido então se punha o tema da Passagem para a Inatividade por lei específica, logo o incontroverso Diploma da Lei 4.902/65, dentre cujas hipóteses de transferência a pedido (não *ex officio*, destaque-se, disciplinada evidentemente de modo distinto e sem esquadro ao litígio) a não repousar positivamente de abrigo ao quadro do apelante, flagra-se na espécie cristalina observância sentenciadora ao dogma da legalidade dos atos estatais, também positivado pelo *caput* do art. 37, Lei Maior, segundo o qual, diversamente do ambiente da esfera privada, somente atua o Poder Público quando a lei o autoriza.
4. Inoponível o solteiro dispositivo aventado, do § 4º, do art. 89, DL 1.029/69, pois a ter de objetivamente se integrar ao ordenamento ali em 1970 vigente, momento do desligamento do demandante, assim bem sabe a parte apelante não lhe

socorre regramento superveniente, o da Lei 5.774/71, sequer então existente, logo prejudicadas mais elocubrações a que se deseje descer, sob os auspícios deste último Texto.

5. De rigor, pois, a improcedência ao pedido, nos termos da r. sentença.

6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004061-19.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.004061-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : GUARANY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINE BALDINI
: WALLACE JORGE ATTIE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMPRESA FILIAL. EXTENSÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRÓ-LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. ART. 30., I DA LEI 7.787/89. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS DE MORA INDEVIDOS.

1. A compensação deve ser estendida à filial da empresa impetrante, como medida de economia e celeridade processual.
2. Conforme já decidiu o STF (RE nº 169.740-7/PR), no que tange à cobrança da contribuição previdenciária sobre pro labore, a contagem do prazo de 90 (noventa) dias estabelecido no art. 195, § 6º da Constituição Federal, deve se dar a partir da publicação da Lei nº 7.787/89, e não da edição da MP nº 63/89, tendo em vista que o art. 3º, inciso I da referida lei, não é fruto da conversão do art. 5º, I da Medida Provisória.
3. O Egrégio STF declarou a inconstitucionalidade das expressões "autônomos", "administradores" e "empresários" contidas no artigo 3, I da Lei nº 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 através do RE 166.772-9/RS e da ADIn 1102-94/DF, respectivamente. As decisões de mérito do STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade têm eficácia "erga omnes" e geram efeitos "ex tunc".
4. O prazo da prescrição quinquenal inicia-se a partir da Resolução nº 14 do Senado Federal que suspendeu a execução do art. 3º, I, da L. 7.787/89 (DOU 28.04.95), para as contribuições recolhidas nas competências de outubro de 1989 a julho de 1991. E a partir do trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, no tocante às contribuições recolhidas nas competências de agosto de 1991 a abril de 1996.
5. Afastadas as limitações de 25% imposta pela Lei nº 9.032/95, e de 30% prevista pela Lei nº 9.129/95, uma vez que é direito do contribuinte reavê-lo na sua totalidade.
6. A atualização monetária deve obedecer aos parâmetros do Provimento nº 26/01 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, e os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março de 1990 a janeiro de 1991, o INPC, de fevereiro de 1991 a dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1991 a 31 de janeiro de 1995; e, a partir de 01.01.96, a taxa SELIC, consoante o disposto no artigo 39 da Lei nº 9.250/95.
7. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento ao recurso da impetrante, para excluir a limitação de 30% para compensação e incluir a compensação do montante devido à empresa filial, e dou parcial provimento ao recurso do INSS, para afastar a incidência de juros moratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038838-08.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.038838-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : COPENAG ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES
: ANDRÉ MAGRINI BASSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - INCLUSÃO DE TODOS OS DÉBITOS NO PROGRAMA - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO, INSERIDA A PRESCRIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.
- 2- A significar a adesão a dito programa como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.
- 3- Merece manutenção a r. sentença, por sua conclusão de improcedência aos embargos, sendo este o entendimento em desfecho pelo E. STJ e por esta C. Corte. Precedentes.
- 4- A adesão ao REFIS tem as mesmas consequências, no tocante à renúncia ao interesse processual, abrangendo o tema prescricional. Precedentes.
- 5- Cai por terra a tese do recorrente de que somente teria aderido ao REFIS em relação aos débitos junto à Receita Federal, vez que a sistemática a impor abrangência à totalidade das dívidas. Precedente.
- 6- Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0905312-18.1997.4.03.6110/SP
2000.03.99.011758-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO : JF EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro
No. ORIG. : 97.09.05312-4 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. SUSTAÇÃO PROTESTO. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Restaram efetivamente comprovados nos autos os requisitos autorizados da medida cautelar almejada.
2. Nulidade na notificação por edital. Endereço do devedor conhecido.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049560-27.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.028237-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : FUNDACAO BIENAL DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO RIBEIRO MOURAO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.49560-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. MANUTENÇÃO DE INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE REGISTRO DE DEVEDORES (CADIN). MOTIVO JUSTO NÃO COMPROVADO. DANO PRESUMIDO. PROCEDENCIA DO PEDIDO.

1. Implica a responsabilidade civil pátria, na presença, necessariamente conjugada, das seguintes premissas: o evento fenomênico naturalístico, A responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento, a presença de dano e o nexo de causalidade entre aqueles.
2. Restou comprovado o ato ilícito, uma vez que comprovada a inscrição da autora, em órgão de registro de devedores, referente a débito que não deu causa. O nexo de causalidade está presente, uma vez que, houve a manutenção da inscrição da autora no referido órgão.
3. O dano moral é presumido ante a comprovação de que a inscrição e a manutenção no órgão de registro de devedores era indevida. Prescinde, portanto, da prova da culpa, uma vez que o dano é proveniente diretamente do próprio evento - inclusão indevida. Precedentes do STJ.
4. Quanto ao dano moral, a indenização deve levar em consideração as circunstâncias e peculiaridades do caso, as condições econômicas das partes, a menor ou maior compreensão do ilícito e a repercussão do fato. Assume ainda, o caráter pedagógico, devendo ser arbitrada em valor que represente punição ao infrator, suficiente a desestimulá-lo à prática de novas condutas ilícitas.
5. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0673171-67.1991.4.03.6100/SP
2000.03.99.075202-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : JOSE LOPES DE ARAUJO e outro
: JOSE CAPELINI
ADVOGADO : CARLOS JOSE MARCIERI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
No. ORIG. : 91.06.73171-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. LOTERIA. RECURSO DESERTO.

1. Exibição de documento relativo ao concurso da Loteria do Certo ou do Errado, em que não houve nenhum acerto.
2. Recurso deserto. Ausência de preparo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar deserto o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017961-46.1992.4.03.6100/SP
2000.03.99.075203-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : JOSE LOPES DE ARAUJO e outro

: JOSE CAPELINI

ADVOGADO : CARLOS JOSE MARCIERI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro

No. ORIG. : 92.00.17961-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

COBRANÇA. LOTERIA. RECURSO DESERTO.

1. Cobrança relativa ao concurso da Loteria do Certo ou do Errado, em que não houve nenhum acerto.
2. Recurso deserto. Ausência de preparo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar deserto o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009995-51.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.009995-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : EUNICE YUMIKO KOZONOE

ADVOGADO : VIVIAN TAVARES PAULA SANTOS DE CAMARGO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

SFH - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, SÚMULA 327/STJ - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - MUTUÁRIO AUTÔNOMO - CONTRATO ASSINADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 8.004/90, A QUAL REVOGOU O § 4º, DO ART. 9º, DO DECRETO-LEI 2.164/84, QUE PREVIA A POSSIBILIDADE DE REAJUSTE NA MESMA PROPORÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO - DISPOSIÇÃO CONTRATUAL A ESTABELECEM QUE AS PRESTAÇÕES E OS ACESSÓRIOS SERIAM REAJUSTADOS MENSALMENTE, MEDIANTE A APLICAÇÃO DO ÍNDICE CORRESPONDENTE À TAXA DE REMUNERAÇÃO BÁSICA DOS DEPÓSITOS DE POUPANÇA - LICITUDE DO CRITÉRIO ATUALIZADOR - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Legítima a CEF para figurar no pólo passivo desta ação, pois, como sucessora do BNH, a responsável pela representação judicial do SFH, nos termos da Súmula 327, E. STJ.

2- Com razão a CEF em sua insurgência recursal, pois o contrato em cena foi assinado em 23/04/1991 (assim a também a afirmar a parte autora), ao passo que, ao tempo dos fatos, não mais vigorava a previsão contida no § 4º, do art. 9º, do

Decreto-Lei 2.164/84 - permitia a utilização do salário mínimo para os casos de financiamentos com base no PES, mas tendo como titularidade trabalhadores autônomos - que restou revogado pela Lei 8.004/90.

3- Quando da assinatura do contrato, a possibilidade de reajuste de prestação com arrimo na mesma proporção do salário mínimo não mais subsistia, passando o Decreto-Lei mencionado a impor o IPC, como critério de correção. Precedentes.

4- Se ausente dissídio para fixação de salário no caso do pólo autor, vez que profissional autônomo sem vínculo empregatício, afigura-se límpido o contrato, quando prevê que as prestações seriam corrigidas com base na taxa de remuneração incidente aos depósitos da poupança.

5- No presente pacto há expressa determinação do índice que recairia sobre o reajuste da prestação, logo este a merecer observância, face ao princípio *pacta sunt servanda*, de modo que a CEF (com razão) assim a bradar recursalmente, portanto lícito, sim, que tal critério prevaleça, para fins de atualização, arts. 128 e 460, CPC. Precedentes.

6- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça.

7- Não faz jus o pólo mutuário ao reajuste de suas prestações de acordo com os índices do salário mínimo, restando prejudicada sua apelação.

8- Provimento à apelação economiária, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, art. 20, CPC, prejudicada a apelação mutuária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF e julgar prejudicada a apelação privada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018228-37.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.018228-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CHURRASCARIA E PIZZARIA CIPOZINHO LTDA
ADVOGADO : ORLANDO BERTONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS ART. 730, CPC - RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.

1- Merece acolhida a temática suscitada pela embargante/apelada em sede de preliminar de contrarrazões, acerca da inadequação da matéria ventilada em apelo em relação à r. sentença recorrida.

2- Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, inciso II do art. 514, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

3- As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte.

4- Deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante da (em espécie) parcial procedência aos embargos, que fixou o valor da condenação conforme cálculo elaborado pela Contadoria, firmando indevidos os cálculos da apelante/embargada, como visto.

5- Sepulta de insucesso a seu recurso a própria parte apelante, assim se impondo seu não-conhecimento.

6- Não-conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023388-43.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023388-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI
APELADO : EUNICE YUMIKO KOZONOE
ADVOGADO : VIVIAN TAVARES PAULA SANTOS DE CAMARGO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - CAUTELAR DE DEPÓSITO - LEGITIMIDADE - MANTIDA A R. SENTENÇA - HONORÁRIOS - CAUSALIDADE DO AUTOR NA DEMANDA - FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA EM PROL DO MUTUÁRIO - DESCABIMENTO - PRECEDENTES - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Assentado no Texto Constitucional o dogma do amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV do seu artigo 5º, constata-se assim se conduziu a parte autora, ao ajuizar a demanda cautelar em tela : diante da aventada mácula em seu contrato habitacional, a ser debatida ao fundo da ação principal, deduziu a cautelar preparatória em exame com o propósito de ver autorizado judicialmente o depósito do montante alvo de sua discordância.

2- Tamanha a procura ao Judiciário por tal instrumento provocador, com o mesmo propósito destes autos, que, paralelamente ao sábio teor da v. súmula nº. 2, desta E. Corte, veio de ser então editado o v. Provimento nº. 58/91, a dar cabal vazão a tal tipo de contexto, essencialmente a dispensar a prévia intervenção jurisdicional para tanto, ao já deixar autorizado o exercício do direito de depósito judicial facultativo, no bojo das ações que o contribuinte venha a ajuizar perante a Justiça Federal de Terceira Região.

3- Deferida a medida do depósito, de inteiro acerto se revelou o teor da r. sentença proferida, a reconhecer, assim, o fundamental direito de debate particular sobre a exação em pauta, mediante depósito do montante guerreado, portanto ausente má-fé.

4- Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.

5- Constata-se que a causa para o ajuizamento combatido decorreu de vontade do próprio autor, pois ingressou com a presente ação cautelar.

6- Despendida energia processual pela parte mutuária, avultaria coerente venha a se beneficiar com reflexo sucumbencial para si, causador que foi, da celeuma sob apreciação, o réu.

7- Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que são indevidos os honorários advocatícios na propositura de ação cautelar de depósito em cena, por similitude. Precedentes.

8- De sucesso a empreitada cautelar em cume, responderá pelas custas a parte apelante, de conseguinte.

9- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a verba honorária sucumbencial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-51.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.001827-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : RODHAR TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA
ADVOGADO : ISABELLA TIANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98.

- I. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195, I, a, da Constituição Federal de 1988, acrescentando à base de cálculo das contribuições previdenciárias os rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
II. Inexistência de efeito retroativo ou convalidação da norma. A incidência da exação sobre os ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título, tem previsão expressa na Constituição Federal de 1988, considerando que o § 4º do artigo 201, dispunha que essas verbas se incorporarão ao salário para efeitos de contribuição previdenciária.
III. A incidência, tanto da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, quanto sobre o total da remuneração paga ou creditada ao empregado, sempre encontrou esteio no texto constitucional.
IV. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009448-93.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.009448-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : JOAQUIM CUSTODIO FERREIRA

ADVOGADO : DIORANDO LIMA DIAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. MANUTENÇÃO DE INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE REGISTRO DE DEVEDORES (SCPC). INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Equivocada a via eleita pelo autor para formular o seu pleito, o que impõe a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 295, inciso V, combinado com o art. 267, inciso IV, todos do Código de Processo Civil.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016628-63.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.016628-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro

APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL PAULICEIA II

ADVOGADO : MARCIO LUIS ANDRADE e outro

EMENTA

"EXECUÇÃO", EM FACE DA CEF, POR COBRANÇA DE CONDOMÍNIOS COM SUPORTE EM JUDICIAL ACORDO FIRMADO ENTRE A PARTE CREDORA E UM TERCEIRO, DO QUAL A CEF ADQUIRIU O BEM - MECANISMO DE COBRANÇA IMPRÓPRIO AO MEIO AGITADO, CABAL A AUSÊNCIA DE TÍTULO, ELEMENTAR, SOBRE A PARTE AQUI EXIGIDA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS ECONÔMICOS - PROVIDO O APELO DA CEF

1. Inerente ao processo de execução supracitada, por desnecessária, ao processo cognoscitivo, deve o presente feito tráfegar exatamente ao contrário sentido do que almejado pela suposta parte credora.
2. Consoante os autos, não figura a CEF como parte devedora, no título em questão, uma avença judicial firmada entre um terceiro e o condomínio ora recorrido, tendo a ora recorrente adquirido o bem, do qual a brotarem as exigidas despesas de condomínio, posteriormente ao retratado acordo judicial, que se deseja "executar".
3. Objetivamente carece de título elementar a intenção executiva, na espécie, ausente a ambicionada "automaticidade" de localização de outro ente em lugar do originário devedor, para os limites precisos inerentes ao processo de execução, aqui ao intróito recordado em sua missão nuclear.
4. Carecendo a cobrança em tela de vital título objetivamente envolvendo a parte apelante, o que capital a tudo o mais que se deseja deflagrar dentro do processo assim equivocadamente eleito, "de execução" quando impróprio, perde-se o mais que "em mérito" debatido aos autos (se devida ou não, por este ou por aquele, a rubrica em prisma), pois tanto inerente ao oportuno processo de conhecimento, que se almeje instaurar, instrumento insuperável, ao cenário em pauta.
5. Padece o documento ancorador desta causa até da cabal certeza da obrigação em espécie, para com o desejado "devedor", apelante, exatamente por não forjado com substância em relação a este, assim também pecando a observância ao primeiro dos supostos positivados pelo art. 587, CPC.
6. Carecendo a estrutura em cobrança já do elementar título a respeito, art. 580, CPC, de rigor se põe a procedência aos embargos, reformada a r. sentença, provido o apelo econômico, invertida a sucumbencial honorária, ora em favor da parte recorrente.
7. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0710249-95.1991.4.03.6100/SP
2001.03.99.005865-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ADAMASTOR FERREIRA DA SILVA e outros
: ANTONIO BOCCHINI JUNIOR
: ARMANDO CARDARELLI
: GASTAO SILVEIRA GOYANO
: HILDA DEL TEDESCO DOS REIS
: IRENE KSYJANOVSKY
: JOSE ALFREDO MARCONDES MACHADO
: JOSE ANCHIETA NOBREGA
: JOSE FREITAS NOBRE
: JOSE WIAZOWSKI
: LUIZ DE CASTRO NETO
: LUIZ MARCONDES ROCHA espolio
ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO e outro
REPRESENTANTE : ANATALIA RUIZ MARCONDES ROCHA
APELANTE : MARCELLO DE CARVALHO ALENCAR
: MARIA ANTONIA DE OLIVEIRA NUSDEO
: MARIO GALAFASSI
: MAURO GARCIA CORREA
: PERCIVAL ANTONIO GADIA

: REGINALDO RODRIGUES DE CARVALHO
: RUY BRANCO DE ARAUJO
: SABATO ANTONIO MAGALDI
: TERESINHA DE JESUS RIOS DE MOURA
: VILMA WESTMANN ANDERLINI
: VINICIO GUALBERTO DO COUTO
: WILSON JOSE TEIXEIA PINTO

ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.07.10249-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL A DESEJAR INCIDA O ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO SOBRE OUTROS ACRÉSCIMOS VENCIMENTAIS, NÃO UNICAMENTE SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO - ILEGITIMIDADE DA PRETENSÃO, EM FUNÇÃO DA NATUREZA DO PRÓPRIO ADICIONAL - LICITUDE DO ORDENAMENTO QUE A TANTO A NÃO AUTORIZAR - IMPROCEDÊNCIA AO PLEITO - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

1- Irrepreensível a r. sentença que, com sapiência, depreendeu a inadmissibilidade de que incida Adicional, como assim intencionado nesta demanda, pois de sua essência a recair sobre o vencimento básico, logo em completa coerência a exegese extraída dos arts. 67 e 40, Lei 8.112/90, na esteira aliás dos v. precedentes ali retratados.

2- Consagrando-se não admita o sistema desfrute qualquer servidor do pretense "direito a um regime jurídico remuneratório" neste ou naquele sentido em perpetuação - porém sim que não se impinja redução de vencimentos, inciso XV, do art. 37, Lei Maior - extrai-se também não logra a parte apelante revelar tal tenha se dado com sua realidade em concreto, consoante os autos, ônus inalienavelmente seu, inciso I, art. 333, CPC.

3- Deseja a parte autora invocar como que intangível este ou aquele segmento vencimental/remuneratório, em plano no qual inoponível se apegue a este ou àquele acréscimo que lhe teria sido atribuído, pois o que a lhe restar perenemente assegurado, pois, sim, a irredutibilidade do todo percebido por seu labor.

4- Não colhe a invocação de que majorações/reajustes salariais devessem considerar este ou aquele parâmetro, por mais especioso que o tenha sido, fundamental unicamente, então, não se lhe tenha sido imposta redução remuneratória, o que não se deu, nos termos dos autos.

5- Pacífico não se oponha a imodificabilidade do regime jurídico remuneratório do serviço público, evidentemente na medida em que protegida a irredutibilidade do todo percebido pelo agente público.

6- Conclui-se não-malferidos amiúdes valores como a irredutibilidade dos vencimentos, a isonomia, a segurança jurídica, a boa-fé objetiva e a dignidade da pessoa humana.

7- Evidenciado o não-decesso remuneratório, sem sucesso se põe a empreitada em tela, a denotar o estrito cumprimento, pelo réu, à legalidade dos atos administrativos, caput do art. 37, Lei Maior.

8- Neste sentido, por símile, a v. jurisprudência. Jurisprudência.

9- Suficiente o quanto à demanda carreado para conduzir a irretorquível insucesso o presente pedido, a não corresponder, assim, a conclamado/atacado gesto de suposta agressão ao constitucional valor da irredutibilidade de vencimentos (Lei Maior, inciso XV de seu art. 37), bem assim da isonomia, da segurança jurídica, da boa fé objetiva e da dignidade da pessoa humana, cuja inobservância, pois, comprovada inocorrida.

10- De rigor a improcedência ao pedido, nos termos da r. sentença, improvido-se ao demandante apelo.

11- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007941-42.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.007941-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : AOKI DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO TREVIZAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA CONSOANTE O BENEFÍCIO ECONÔMICO ALMEJADO.

1. Aplica-se ao mandado de segurança a regra do Código de Processo Civil que estabelece que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômica envolvido na lide.
2. A impetrante foi intimada por duas ocasiões a regularizar o feito mediante a indicação do valor da causa, não atendendo à determinação judicial.
3. A sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, IV, c.c. art. 284, § único), deve ser mantida.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento á apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006520-90.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.006520-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGRI TILLAGE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: FABIO PALLARETTI CALCINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RECOLHIMENTO. PORTARIAS MPAS 375/2001 E 2.744/01. ALTERAÇÃO NA FORMA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. RESTRIÇÃO

1. A autorização prevista no art. 33 da lei nº 8.212/92, na redação dada pela Lei de nº 10.256/2001, possibilitou ao INSS normatizar o recolhimento das contribuições sociais a que se refere.
2. A Portaria MPAS nº 375/01, ao exigir o recolhimento da GPS (Guia da Previdência Social) apenas mediante débito automático em conta corrente, fere o direito das empresas de recolherem a contribuição social pelo modo que melhor lhes aprouver.
3. O objetivo do procedimento arrecadatório é a satisfação da obrigação de pagar, daí porque, o modo pelo qual se paga deve ser o menos gravoso para aquele que satisfaz a obrigação. Neste sentido dispõe o § 1º, do art. 162 do CTN, que cuida do pagamento do crédito tributário.
4. Apelação e remessa improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001977-19.2002.4.03.6117/SP
2002.61.17.001977-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : ANGELO JOSE SOAVE -ME e outros
: ANGELO JOSE SOAVE
: MAGALI BOZA SOAVE
ADVOGADO : PAULO SERGIO ALMEIDA LEITE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
: CLEUZA MARIA LORENZETTI

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO E EVOLUÇÃO DA DÍVIDA COMO PROVA SUFICIENTE. NOTA PROMISSÓRIA EMITIDA COMO GARANTIA DE PAGAMENTO DO CONTRATO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO PELA AUSÊNCIA DE PERÍCIA. APLICAÇÃO CDC. NÃO INCIDÊNCIA DA LIMITAÇÃO DE 12% A.A. A TÍTULO DE JUROS. EXCESSO DE COBRANÇA NÃO COMPROVADA.

1. Planilhas juntadas à inicial apontam a evolução do débito, havendo extrato e cálculos que discriminam de forma completa o histórico da dívida.
2. O contrato e o discriminativo de evolução da dívida constantes dos autos são aptos à comprovação do débito, nos termos da Súmula nº 247 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Nota Promissória advinda da celebração de contrato de abertura de crédito é revestida, apenas, como uma garantia vinculada a esse contrato e, portanto, tem a sua natureza cambial descaracterizada, perdendo, pois, a autonomia (Súmula 258, STJ).
4. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros, anatocismo e aplicabilidade de comissão de permanência, as quais constituem matéria de direito.
5. A (amiúde) invocação do Código Consumerista, como óbice à cobrança discutida, também se ressent de consistência mínima a respeito. Especialidade do mútuo em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelos próprios embargantes.
6. Nenhum óbice se põe na cobrança de percentual superior a 12% a.a., a título de juros, logo não está a CEF a praticar abusividade a respeito, restando calva de elementos a tese sobre suscitado anatocismo.
7. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor.
8. Do contrato firmado entre as partes verifica-se que foi pactuada a cobrança de juros definidos em taxa efetiva mensal, exigíveis mensalmente, não havendo, portanto, qualquer previsão contratual de capitalização de juros, ou de juros compostos, nem excesso de cobrança.
9. Ao devedor deve ser dado o prazo de 15 (quinze) dias para pagamento ou nomeação de bens à penhora, pois somente após o transcurso deste é que, a requerimento do credor, será expedido mandado de penhora e avaliação, conforme se observa do disposto no § 3º do art. 1102-C, com a redação dada pela Lei nº 11.232/05 e no art. 475-J, ambos do CPC.
10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0474579-92.1982.4.03.6100/SP
2003.03.99.033332-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FECHADURAS BRASIL S/A

ADVOGADO : FABIO BOMFIM DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.04.74579-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO-INCIDÊNCIA. RESTITUIÇÃO DO VALOR RECOLHIDO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Repousa incontroverso o cunho da não-incidência de contribuição previdenciária relativamente a verbas trabalhistas de cunho indenizatório, tal a decorrer dos comandos do §2º do art. 22 e do §9º do art. 28, ambos da Lei 8.212/91, aqui ênfase para as alíneas d, f e i, itens 2 a 4, ilustrativamente, tanto quanto nos termos do consagrado pelo E. STF que, por controle de constitucionalidade, suprimiu a tentativa de tributação a respeito, malfadada nos termos do §2º daquele mesmo art. 22, redação da MP 1523-7, de 30.04.97.
2. Alegada divergência em torno do r. laudo, em sua suficiência ou não para provar o cunho indenizatório (ou não) das verbas sobre as quais se deseja restituição contributiva, do referido trabalho pericial efetivamente extrai-se sua objetiva mensagem, no sentido de que, no período pleiteado, do aviso prévio indenizado pagos recaiu contribuição previdenciária, como se observa a partir das guias de fls. 22/45 e de rescisões contratuais ao feito coligidas.
3. Ou seja, as respostas e diligências periciadoras formam cenário confiável ao mister de uma ação de conhecimento como a em pauta, ademais munido o ente autárquico em foco do dever-poder de fiscalizar, prescrito pelo CTN, art. 195.
4. Em tal contexto, sem sucesso o propósito autárquico por tentar "baralhar"/"confundir" ou inquirar o suficiente laudo pericial nos autos produzido.
5. De sua face, em sede de acessórios, veementemente devidos correção e juros, único o reparo, em tal seara, para que a atualização monetária se dê até 1995, como fixado na r. sentença, a partir de 1996 tão-somente incidindo a SELIC, ante sua ali também reconhecida natureza híbrida, a representar juros e correção.
6. Os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa fixado na preambular, art. 20, CPC, com atualização desde o ajuizamento até o efetivo reembolso, pelo INSS.
7. Parcial provimento à apelação e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006515-69.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.006515-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ARMANDO GONCALVES e outros
: AROLDO FERREIRA GALVAO
: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR
: WANDERLEY GUENKA
: WILSON FRANCISCO FERREIRA
ADVOGADO : LEONARDO NUNES DA CUNHA
APELADO : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : EDUARDO RIBEIRO MENDES MARTINS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A DESEJAR QUE O COORDENADOR DA FUNASA, IMPETRADO AQUI SINGULARMENTE, ADITE (EM DECLARATIVIDADE PRESCRICIONAL) GESTO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, EM SEDE DE PUNIÇÃO DISCIPLINAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONSUMADA - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA - IMPROVIDO O APELO IMPETRANTE

1. Traduzindo-se a autoridade impetrada naquele que, em essência, dotada do poder de desfazer o gesto comissivo atacado, tanto quanto de poder praticar aquilo sobre cuja omissão recaia a impetração, de todo o acerto a r. sentença terminativa, o que, com solar clareza, já emana do próprio Relatório, aqui antes construído.

2. Intenta a parte apelante compelir o Coordenador impetrado a interferir a partir de gesto adotado pelo Presidente da República, o que portanto a refugir, por completo, da alçada atribuidora daquele demandado, inconfundíveis as esferas inerentes também ao Executivo.
3. Erra de foco impetrante, pois sim, a parte apelante, "forçando" seus intentos diante de ente ao qual falece, realmente, legitimidade passiva a tanto, por igual inoponível aventado art. 61, CPP, pois superior a separação entre os órgãos do Poder Soberano, art. 2º, Carta Política, aos limites do quanto aqui desejado em debate.
4. De rigor a extinção processual, consoante a r. sentença, observante que se situou à processual legalidade, inciso II, art. 5º, Texto Supremo.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001580-11.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.001580-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
PARTE AUTORA : JOSE ADAO BOAVENTURA DE ABREU
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL LUIZ CORREA DE MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGATORIEDADE. LEI N.º 9.032/95, §4º DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 8.212/91. APOSENTADO PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL QUE ESTIVER EXERCENDO OU QUE VOLTE A EXERCER ATIVIDADE LABORAL

1- O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, dispõe que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

2- A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal.

3- Para que o sistema funcione é necessária a obrigatoriedade e a universalidade. Assim, o aposentado que volta à atividade laboral, seja ele empregado ou empregador, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

4- Não ocorre ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois, como mencionado, o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e qualquer contraprestação. O §5º do mencionado artigo proíbe a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

5- Reforma da sentença para julgar improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a presente ação, nos termos da fundamentação supra. Custas e honorários advocatícios, estes no importe de 10% (dez por cento), pelo autor, observando-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1403406-58.1996.4.03.6113/SP
2004.03.99.016462-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : ORSEG ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
: SILVIO TRAVAGLI
: CYNTHIA DIAS MILHIM
No. ORIG. : 96.14.03406-8 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO COMERCIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO. OBSERVÂNCIA DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TR. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA 297/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DOS JUROS CONTRATADOS.

I. As partes celebraram contrato de mútuo - empréstimo/financiamento, pactuando livremente as suas condições e contrataram a incidência de juros "prefixados" - e não "pós-fixados". A pretensão da apelante de aplicação da TR contraria as cláusulas expressas do contrato, em afronta ao princípio do *pacta sunt servanda*.

II. O Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias (verbete de Súmula 297), assim como assentou posicionamento no sentido da não limitação dos juros contratados ao percentual de doze por cento ao ano aos contratos bancários não abrangidos por legislação específica quanto ao ponto. Precedentes.

III. Por ocasião do julgamento da ADIN 2591, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estão excluídas da abrangência do § 2º, do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor.

IV - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001492-08.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.001492-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : RS SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05 - INOCORRÊNCIA - DÉBITOS FISCAIS RELATIVOS A PERÍODOS DE FISCALIZAÇÃO DISTINTOS.

1. Não se aplica ao caso presente o prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, previstos na Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado

de segurança é anterior ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar, de 09 de junho de 2005.

2. Os débitos fiscais, objeto da refiscalização a que se refere o presente *writ*, são de períodos distintos daqueles incluídos no programa de regularização fiscal, REFIS, não havendo que se falar em *bis in idem* por parte da Administração Fazendária.

3. Apelação do impetrante improvida. Apelação do INSS e Reexame necessário a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4616/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001223-46.1993.4.03.6100/SP

96.03.091515-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : IND/ MANCINI S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.01223-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - 13º SALÁRIO - INCIDÊNCIA.

1- A E. 1ª Seção do C. STJ, ao apreciar o REsp nº 1066682/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09/12/09 e submetido ao regime dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), asseverou que o art. 7º, § 2º, da Lei 8620/93 autorizou, de forma expressa, a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário (gratificação natalina), cuja base de cálculo deverá ser considerada em separado do salário do mês de dezembro.

2- Enquadrando-se o 13º salário no conceito de salário de contribuição, tal como definido no art. 28, I, da Lei 8212/91, sendo, ademais, parcela componente do próprio conceito de salário previsto no art. 457, § 1º, da CLT, revela-se legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela paga a este título aos empregados da autora.

3- Precedente do C. STJ.

4- Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072844-31.1997.4.03.0000/SP

97.03.072844-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : VLADIMIR LAGE e outros

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO ALBUQUERQUE C DE MELO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA e outros
: WALDIR PIMENTEL AMBROSIO
: CLODOALDO ARMANDO NOGARA
: SILVIO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.07118-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1- Manifesta a perda superveniente do fulcrum pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.
- 2- De rigor, pois, a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicado seu exame em mérito.
- 3- Prejudicado o agravo de instrumento, doravante sem efeito o v. decisório suspensivo, antes lavrado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0703099-06.1995.4.03.6106/SP
98.03.078658-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ROBERTO AMBROZIO SANCHES
ADVOGADO : TERESA CRISTINA P D CAVICCHIOLI
APELADO : Superintendencia de Controle de Endemias SUCEN
ADVOGADO : EDUARDO FONSECA NETO
PARTE RE' : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
ADVOGADO : MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO
DENUNCIADO : PAULO CESAR DO NASCIMENTO MARQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 95.07.03099-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DANOS - ACIDENTE DE TRÂNSITO - IMPRUDÊNCIA AO INVADIR VIA PREFERENCIAL DE TRÂNSITO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA PÚBLICA DE REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS POR PREPOSTO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Muito embora a SUCEN seja uma autarquia estadual (Decreto-Lei nº 232, de 17.04.70, alterado pelo Decreto-Lei nº 238, de 30.04.70, e pela Lei nº 1804, de 18.10.78) restou claro nos autos que o veículo utilizado era da FNS e que o servidor que dirigia o veículo pertencia a este último órgão (vide fls. 71, na qual a própria ré o admite). Os fatos da Fundação Nacional de Saúde e a SUCEN formarem convênio e de o denunciado (motorista) no dia dos fatos, ter dado expediente na autarquia, são irrelevantes para a finalidade, pretendida pelo apelante, de se inserir a SUCEN no pólo passivo desta lide.
2. Conduta imprudente comprovada do funcionário público federal ao conduzir automóvel desta empresa sem a observância das regras de trânsito, o que ocasionou colisão com o automóvel conduzido pelo autor, que vinha na via preferencial.
3. Diante da culpa, sequer é necessário trazer à baila a teoria da responsabilidade objetiva da empresa pública prestadora de serviço público, pela qual a única excludente de responsabilidade de ressarcimento por danos causados a terceiros

consiste em culpa exclusiva da vítima. Responsabilidade da empresa pública pelo ressarcimento dos danos causados a terceiros por conduta imprudente de preposto seu.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0305966-20.1993.4.03.6102/SP
1999.03.99.114744-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro
APELADO : ADARELUCE MATTÁ PERIOTTO e outros. e outros
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES e outro
: APARECIDO INACIO
No. ORIG. : 93.03.05966-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDORES PÚBLICOS - ATRASADOS PAGOS A MERECEM CORREÇÃO MONETÁRIA - LICITUDE DA MEDIDA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO ACERTADA - IMPROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL

1. Superado o formal tema habilitador, art. 1.160, inciso I, CPC, afinal os sucessores, legítimos como testamentários, suficientemente presentes ao feito, fls. 210/211, sem sucesso assim aventada prejudicialidade.
2. Com razão a parte autora, nos termos da r. sentença, ao postular pela correção monetária dos valores em questão, pagos sob incontroverso/objetivo atraso/mora, consoante os autos.
3. Tendo por meta o instituto da correção monetária o papel de pura reposição das perdas ao meio circulante nacional, em decorrência do processo inflacionário, flagrante o acerto da postulação em tela.
4. Irrelevante a causalidade para o consumado tempo de tramitação procedimental, pois claramente a não configurar a correção qualquer "punição" ao erário, mas elemento constitutivo do próprio principal em sua perda de valor, patente se traduza a omissão autárquica combatida em indesculpável afronta ao Princípio Geral do Direito segundo o qual se veda o enriquecimento ilícito, sem causa. Julgado.
5. Em singela reposição ao decurso inflacionário do tempo, devida a incidência da correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso, nos termos da r. sentença, com sujeição a juros desde a citação, como também ali firmado, os quais acertados no meio por cento, "ex vi legis".
6. Igualmente acertados os honorários, à luz dos contornos da causa, art. 20, CPC.
7. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012401-73.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.012401-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

APELADO : ADRIANO JOSE ANDRADE

ADVOGADO : PAULO ROBERTO PERES e outro

EMENTA

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL, EM RELAÇÃO A QUATRO AUTORES, ANTERIOR À CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO EM INSTRUMENTADO AGRAVO (CONSIDEROU SUFICIENTE A INFORMAÇÃO DO ENDEREÇO, SEM NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA RESIDÊNCIA) - R. SENTENCIAMENTO A PREVALECER SOBRE R. DECISÃO, A QUAL REFORMADA, LIMINARMENTE, EM DATA POSTERIOR AO JULGAMENTO EXTINTIVO - LEGITIMIDADE SOLTEIRA DA CEF QUANTO AO FGTS - PRESCRIÇÃO DO FGTS TRINTENÁRIA - EXTRATOS SOB INCUMBÊNCIA ECONOMIÁRIA - ÍNDICES DEVIDOS NOS MOLDES DA SÚMULA 252, E. STJ (JANEIRO/89 - 42,72% IPC; ABRIL/90 - 44,80% IPC; E FEVEREIRO/91 - 7% TR) - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- De insucesso o intento recursal para que os então autores Ailton Panegutti, Ana Paula Ferreira da Silva, Armando Vieira e Antônio Edson Laurenti, permaneçam na lide.

2- Tendo o E. Juízo *a quo* determinado comprovassem os demandantes ainda residiam nos endereços indicados na procuração, face ao tempo decorrido, sob pena de indeferimento da inicial, interpôs o pólo particular instrumentado agravo, todavia, antes de qualquer provimento jurisdicional desta E. Corte, sobreveio a r. sentença de fls. 78, datada de 11/02/2000, com publicação no D.O. em 16/02/2000, com base no inciso I, do artigo 267, CPC, e, consoante os autos, irrecorrida, face ao inatendimento ao comando de fls. 55, assim restou determinado somente Adriano José de Andrade permaneceria nos autos.

3- O efeito suspensivo concedido no agravo de instrumento é datado de 13/03/2000, logo posterior à prolação da r. sentença, assim sem tom modificador em relação ao comando então agravado, pois este restou superado pelo r. sentenciamento.

4- De plena escorreição a eficácia desta ação tão-somente ao autor remanescente, Adriano José de Andrade.

5- Nos termos da Súmula 249, E. STJ, remansosa a licitude do solteiro posicionamento economiário no pólo passivo desta lide, no tocante ao FGTS, assim não havendo de se falar em responsabilidade da União.

6- Em relação à prescrição (FGTS), buscando este mecanismo por punir a desídia creditória na cobrança por seus pretensos haveres, como de sua essência, ao particular incontroversa a dilação de trinta anos em jogo, inconsumada, Súmula 210, E. STJ (a ação é de janeiro/1999). Precedente.

7- No tocante aos extratos, pacífico o entendimento de que a oferta a ser de responsabilidade da parte economiária. Precedente.

8- Nos termos do quanto postulado desde a prefacial, no que se refere aos períodos vindicados e o recursalmente devolvido, art. 128, CPC, legítima a correção do FGTS para os períodos janeiro/1989 (42,72% IPC), abril/1990 (44,80% IPC) e fevereiro/1991 (7% TR), sendo autorizado à CEF o desconto de eventuais quantias já creditadas em relação a estes valores. Precedente.

9- O montante deverá ser acrescido de juros a partir da citação, art. 219, CPC, no importe de 6% a.a., art. 1.062, CCB/1916, com atualização monetária desde o inadimplemento e, a partir do advento do Código Civil de 2002, incidente exclusivamente a SELIC (abarca juros e monetária atualização), nos moldes do art. 406, daquele Diploma.

10- Parcial provimento à apelação da CEF. Improvimento ao adesivo recurso, mantida a r. sentença por sua conclusão de parcial procedência ao pedido, consoante os fundamentos neste voto lançados, cada contendor a arcar com os honorários de seu Patrono, custas sob responsabilidade do autor, observada a Lei 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da CEF e negar provimento ao adesivo recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059131-81.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.059131-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

AGRAVANTE : ANA ROSA BORGATTO

ADVOGADO : MARILIA VOLPE ZANINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.02.014970-1 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM AÇÃO DE CONHECIMENTO JÁ JULGADA - DISCUSSÃO EM TORNO DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BACEN, EM BUSCA POR EXTRATOS - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - PREJUDICADO O AGRAVO

- 1 - Consoante o objeto recursal, intentou a parte recorrente precisamente debater expedição de ofício ao Banco do Brasil, para que este providenciasse juntada de extratos.
- 2 - o Sistema de Andamento Processual - SIAPRO desta Seção Judiciária dá conta de julgamento até do recurso de apelação, interposto na ação originária do presente agravo.
- 3 - Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.
- 4 - Negativa de seguimento ao agravo, por prejudicado seu exame em mérito.
- 5 - Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000304-43.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.000304-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANALITICA ARTIGOS PARA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.03.04062-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUESTIONAR OS VÁRIOS ÂNGULOS DE REMIÇÃO FIRMADA JUDICIALMENTE EM OUTRA EXECUÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA A TANTO - ACERTO DO R. DECISÓRIO DESCONSTITUIDOR DA PENHORA SOBRE O MESMO BEM QUE LÁ A OUTREM ENTREGUE - IMPROVIDO O RECURSO FAZENDÁRIO

- 1 - Sem sucesso a incursão fazendária por atacar, nesta estreita via, a remição praticada em outro processo, portanto brotada de outro texto judicial, que não ao aqui recorrido, aliás em processo distinto e sobre o quê até envolvida a competência jurisdicional que apreciadora do pertinente ataque da ora recorrente aos termos do quanto lá julgado.
- 2 - Objetivamente inadequada a presente via, para os mais diversos ângulos almejados em torno de outro julgamento, o que entregou a coisa, também nesta execução envolta, aqui em penhora, a ente que lá titular da então outorgada remição, de conseguinte e por completo falece, mesmo, competência julgadora, aos limites do presente feito.
- 3 - Nenhum reparo a sofrer a r. decisão aqui equivocadamente alvejada, afinal esta unicamente observou o incontroverso, a já entrega do bem a outrem, inviabilizadora de sua manutenção constritora ao executivo de onde brotado o presente agravo, portanto, repita-se, incumbindo ao ora recorrente valer-se dos meios inerentes a que deduzidas sejam suas queixas diante daquele decisório judicial, completamente estranho ao limites da cobrança de onde tirado este Agravo.
- 4 - Observada, pois, a processual legalidade, inciso II, art. 5º, Lei Maior, pelo E. Juízo "a quo", imperativo o improvimento a este recurso, admitindo-se o contrário então indesculpavelmente a se cancelar um juízo revisional sobre ato impraticado pela origem deste recurso.
- 5 - Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019411-73.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.019411-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALDENOR MOREIRA DE SOUSA
AGRAVADO : SINDICATO DOS FUNCIONARIOS E SERVIDORES PUBLICOS EM
ESTABELECIMENTOS DE SERVICOS DE SAUDE DE RIBEIRAO PRETO E
REGIAO e outros
: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPAIS DE BRODOWSKI
: MARLY TALEL HADDAD
: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ARTEFATOS E
CURTIMENTO DE COURO E PELES DE CAMPINAS SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.08346-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM PRETENSÃO SENTENCIADA COM PROCEDÊNCIA, ENVOLVENDO DEVERES DE FAZER E ATÉ SANÇÃO PECUNIÁRIA - PRUDENTE O RECEBIMENTO DO APELO EM DUPLO EFEITO, ART. 14, LACP -PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - Se equivoca o r. decisório agravado, ao não atribuir suspensividade em recursal efeito ao apelo, nos termos do art. 14, Lei n.º 7.347/85, diante da r. sentença de procedência à pretensão da Ação Civil Pública deduzida em face da parte agravante, a bem denotar a sua força de comandos, com reflexos desde o âmbito dos deveres de fazer até o plano da sanção pecuniária, ali irrogada.

2 - Realmente, não sem razão atribuiu o próprio legislador, como destacado, o dom da suspensividade, incumbente ao Judiciário, ao recebimento do interposto apelo, exatamente para situações como a presente, em que mais ajustado se afigure, como se dá na espécie, submeta-se a causa coletiva, em questão, primeiro a um reexame recursal por esta E. Corte, antes que seus múltiplos e concretos efeitos se produzam perante a sociedade, exatamente como no quadro em análise, no qual se revela mais prudente, de fato, protraídos sejam os efeitos de referida sentença, em função da severidade de seus vetores, no que ali em procedência.

3 - De rigor a reforma do r. decisório atacado, portanto presente jurídica plausibilidade a que aplicado seja também o art. 558, CPC, de rigor se revela o provimento ao agravo de instrumento interposto.

4 - Provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação interposta pela ora agravante no duplo efeito, consoante art. 14, Lei n.º 7.347/85.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.058150-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EDSON JOAO MORENO e outros
: ARNALDO FERREIRA DA SILVA

: JOSE NILSON BATISTA DOS SANTOS

: OSMARINO VITTI

ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO e outro

No. ORIG. : 97.11.01492-0 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

FGTS - CREDOR A EFETUAR ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 : EXTINÇÃO EXECUTIVA POR TRANSAÇÃO ADEQUADA À ESPÉCIE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA PASSADA EM JULGADO - DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

2- Sedimentado o entendimento desta C. Corte em relação aos honorários, sendo este um direito autônomo do Advogado, assim desconexo da transação realizada, portanto a remanescer interesse executivo tão-somente quanto a esta rubrica.

3- Presente ao debate meritório cristalina previsão legal a albergar o recebimento de dita rubrica pelo Advogado, conforme o EAOB, a se amoldar com perfeição ao cenário litigado. Precedentes.

4- Provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente quanto à extinção em relação aos honorários advocatícios, remanescendo ao Advogado interesse na cobrança desta rubrica

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-57.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.001946-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : LUIZ ALFREDO PINTO VIEIRA

ADVOGADO : ADRIANA WENZEL SIMÕES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA e outro

EMENTA

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE MULTA POR DESATENDIMENTO ECONOMIÁRIO AO PRAZO PARA DEPÓSITO DOS VALORES AO FUNDIDA - INSUCESSO DA POSTULAÇÃO RECORRENTE - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Improspera o intento recursal aviado, vez que ao tempo em que o E. Juízo *a quo* determinou creditasse a CEF os valores na conta fundiária do trabalhador, em nenhum momento mencionou sanção pelo descumprimento do prazo ali estampado.

2- Peticionando o particular ao norte de que fosse aplicada multa, nos termos do § 5º, do artigo 461, CPC, inexistiu acolhimento/apreciação judicial de tal pretensão, tanto que a CEF apresentou os valores devidos ao apelante, o qual, instado a apresentar manifestação, ficou-se inerte.

3- Descabido pretender o recorrente seja a parte economiária punida por algo que jamais lhe fora imposto, qual seja, sanção pelo não-atendimento tempestivo do r. comando judicial.

4- Busca o fundista vislumbrar exatamente sobre o que não acontece, daí o vazio a que se lança seu suposto intento credor, ao desejar extrair ganho de inexistente vetor judicial cognoscitivo, do qual realmente a não desfrutar da potestade "por receber" algo do outro, afinal ausente o apenamento postulado, vênias todas.

5- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008098-88.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.008098-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO
: SILVIO TRAVAGLI
APELADO : ROBERTO CARLOS TEIXEIRA e outro
: MADALENA DA SILVA TEIXEIRA
ADVOGADO : CARLOS RODRIGUES FERREIRA

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CHEQUE AZUL. INSUFICIÊNCIA DE DEPÓSITO. CORREÇÃO DA DÍVIDA NOS MOLDES PACTUADOS ATÉ SEU EFETIVO PAGAMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A CEF alegou em primeiro grau insuficiência de depósito, tendo sido determinada a remessa dos autos ao Contador do Juízo para apuração do quantum, por força da decisão de fl. 49. Nesta, constou que a atualização monetária do débito pendente deveria ser feita valendo-se do Provimento nº 26/2001 - CJF.
2. Equivocou-se o Juízo *a quo*, pois a dívida existente deve ser corrigida, nos moldes pactuados no contrato, desde o inadimplemento até o efetivo pagamento, independente da interposição da ação monitória, garantindo-se, assim, a efetividade do princípio *pacta sunt servanda* e da autonomia da vontade.
3. Apelação a que se dá provimento.
4. Sem condenação dos réus em custas e honorários, face à não oposição de embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009231-61.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.009231-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO MIGUEL S/A
ADVOGADO : AUGUSTO MELACE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.50562-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO, EM EXECUÇÃO FISCAL, A COMBATER R. DECISÓRIO EM TORNO DE ARITMÉTICA DEBITÓRIA NÃO DILIGENCIADA PREVIAMENTE EM SEU ACERTO / DESACERTO, PORTANTO AUSENTE A ELEMENTAR AMPLA DEFESA A RESPEITO - SUPERIOR REFERIDO VALOR CONSTITUCIONAL, IMPERATIVA A ANULAÇÃO DO R. DECISÓRIO "A QUO" - PROVIDO O RECURSO CONTRIBUINTE

1 - Superior o valor do dogma da ampla defesa na espécie, primeira figura do inciso LV, do art. 5º, Lei Maior, padece de incontornável vício, data vênua, o r. comando recorrido, em cena, lançado neste recurso, exatamente porque, diante das cifras e da complexidade da cobrança que subjaz a tudo, de rigor se situaria o concurso especializado ao tema, em tese até da r. Contadoria Judicial local.

2 - Em substância se põe imperativa a anulação do r. decisório em questão, para o fim de que, previamente diligenciada a aritmética pelo agravante ao feito conduzida em detalhes, ouvida então a Fazenda, aqui recorrida, bem assim o ora recorrente, novamente delibere o E. Juízo "a quo" sobre a postulação devedora em prisma.

3 - Atendida a diretriz aqui vazada, já aliás constatada também pelo v. decisório suspensivo lavrado por esta E. Corte, certamente que assim se proporcionará genuína observância à fundamental ampla defesa, em mira.

4 - Provimento ao recurso, anulado o r. decisório agravado, até ulterior deliberação do E. Juízo "a quo", como aqui firmado.

5 - Provimento ao agravo de instrumento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041859-06.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.041859-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIA NACIONAL DE ESTAMPARIA
ADVOGADO : ADRIANA SILVEIRA MORAES DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.82.044943-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO A COMBATER SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO POR ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITO - CONTRIBUINTE EXCLUÍDO DO REFIS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - PROVIMENTO AO AGRAVO AUTÁRQUICO

1 - Consoante consulta ao sítio da Receita Federal, o contribuinte recorrido foi excluído do REFIS pela Portaria 131, publicada em 17/04/2003, pelo motivo de inobservância de exigências, relativas ao benefício em questão.

2 - Escorreta a insurgência autárquica, sendo de rigor o prosseguimento da execução, afinal não mais subsistente arrimo suspensivo, embaixador à r. decisão guerreada.

3 - Provimento ao agravo de instrumento, reformada a r. decisão, para prosseguimento executório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004880-34.1995.4.03.6000/MS

2002.03.99.024764-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.04880-9 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE EMPREGADOS. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. O auxílio-creche e o auxílio-babá não integram o salário de contribuição, não devendo incidir contribuição previdenciária sobre referidas despesas.
2. Segundo jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, o adicional de transferência possui natureza salarial, devendo ser integrado à base de cálculo das contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-22.2002.4.03.6118/SP
2002.61.18.000832-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JOSE OSMAR DOS SANTOS e outros
: NAIR DO NASCIMENTO BAPTISTA
: VALTER CESAR QUEIROZ DE MORAES
: ONILSO LOPES DOS REIS
: JOSE MAURO DA SILVA TAVARES
: IZALTINO DO NASCIMENTO
: WASHINGTON LUIZ DE PAULA CORTEZ
: JORGE MACHADO DE LIMA
: ANTONIO PINTO BARBOSA
: SALVADOR JOSE TENORIO
ADVOGADO : MARIA LAVÍNIA RANGEL RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. MILITAR. SUPRESSÃO.

- 1- Já não mais se discute que a supressão do adicional de inatividade, instituído pela Lei 8237/91, através da edição da MP nº 2131/00, não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos, eis que assegurada a manutenção do valor nominal da remuneração.
- 2- Consagrado, ademais, o entendimento de que não há falar-se em direito adquirido a determinado regime jurídico de vencimentos.
- 3- Precedentes do C. STF.
- 4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019663-08.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.019663-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : VINICIO ORLANDO TOMEI
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EMPRESA DE PESCA SANTO ANDRE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.02.06248-1 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 130 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARREMATAÇÃO DE BEM MÓVEL.

Versando o caso concreto sobre arrematação de bem móvel (veículo), não é possível submetê-lo ao comando normativo previsto no artigo 130 do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, tomando como prejudicado o regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020789-29.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.020789-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
APELADO : ADAO VIEIRA DA SILVA e outros
: ADEMIR FERREIRA PERALTA
: AFONSO BERNARDO DE ARAUJO
: AGENOR XAVIER LOPES
: AGOSTINHO DA SILVA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA COISA JULGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Não pode a embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, posto que estes não possuem função revisora de coisa julgada.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035229-30.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.035229-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : WALTER FERNANDES MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO WINTHER DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. MILITAR. SUPRESSÃO.

- 1- Já não mais se discute que a supressão do adicional de inatividade, instituído pela Lei 8237/91, através da edição da MP nº 2131/00, não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos, eis que assegurada a manutenção do valor nominal da remuneração.
- 2- Consagrado, ademais, o entendimento de que não há falar-se em direito adquirido a determinado regime jurídico de vencimentos.
- 3- Precedentes do C. STF.
- 4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006154-25.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.006154-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : RIO PRETO ESPORTE CLUBE
ADVOGADO : MARISA BALBOA REGOS MARCHIORI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PAULO CESAR BARIA DE CASTILHO
ADVOGADO : PAULO CESAR BARIA DE CASTILHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À ARREMATACÃO. ALEGAÇÕES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE AVALIAÇÃO ABAIXO DO VALOR DE MERCADO. ALEGAÇÃO DE QUE O PREÇO NA ESPÉCIE PRATICADO SERIA VIL E DE QUE O BEM DESCRITO NO EDITAL NÃO É EXATAMENTE O QUE FOI LEVADO A LEILÃO.

1. Os pontos controvertidos que guarnecem a lide não justificavam dilação instrutória qualquer, nem para fins de realização de prova oral, nem para fins de prova pericial, dado que o fato do valor do bem constricto a tais meios de prova não se submeteria, ainda mais se não sinalizada, mesmo que por mero início de prova material, a plausibilidade daquelas via probatórias.
2. A parte interessada, uma vez cientificada, deve impugnar o valor da avaliação, fazendo-o até a publicação do edital de leilão. Não o tendo feito em tal oportunidade, a matéria em questão precluirá, pena de se submeter o processo, adotado raciocínio avesso, a indesejável nível de insegurança.
3. O bem de que trata a hipótese, imóvel que é, não se submete a correção diária. Por outro lado, encontrando-se o País, desde a implantação das políticas iniciadas com o chamado Plano Real, em estado de relativa estabilidade econômica,

notadamente sob a ótica inflacionária, não é razoável supor que, entre as datas de reavaliação (13/03/2003) e de leilão (09 e 28/05/2003), tenha havido substancial alteração do respectivo valor.

4. Em leilões judiciais é inviável pretender que um bem seja arrematado por seu preço de mercado - natural é a redução de tal preço, posto que a compra feita via leilão judicial importa em comprometimentos diferenciados em relação às aquisições feitas de outro modo.

5. A redução do percentual do bem constricto foi requerida pelo próprio apelante, que não poderia, depois disso, querer valer-se desse mesmo fato para eivar de vício a arrematação.

6. A não intimação da redução dos percentuais do bem não acarreta nenhum prejuízo à parte, até porque se operaram com vistas a preservar adjudicação e arrematação de parte do imóvel anteriormente ocorridas.

7. Considerando que o apregoamento (do percentual reduzido) se deu em observância à determinação judicial exarada em momento anterior à realização da hasta pública, e, portanto, objeto de oportuna apreciação pelo Juízo *a quo*, a divergência existente entre os percentuais constantes do edital e do que efetivamente se apregou não consubstancia irregularidade inderrogável, até porque a descrição do bem se coaduna tanto com a constrição realizada como com o bem que efetivamente foi levado à leilão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011455-22.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.011455-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO

APELADO : ANTONIO SEVERINO DOS SANTOS NETO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA COISA JULGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Não pode a embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, posto que estes não possuem função revisora de coisa julgada.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096283-90.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.096283-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

AGRAVANTE : ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA

ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2005.61.00.012753-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILAÇÃO DE PRAZO. AFRONTA A PRINCÍPIO QUE NORTEIA O RITO PROCESSUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- A dilação de prazo para aferição de cálculo, não configura afronta a princípio que norteia o rito processual. Inaplicáveis ao caso os mencionados artigos 177 e 183 do CPC, por não se estar diante de fase instrutória de processo de conhecimento.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento e agravo regimental julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089447-67.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089447-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HOSPITAL E MATERNIDADE NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S/A
AGRAVADO : FRANCISCO UBIRATAN DELLAPE
ADVOGADO : EDUARDO CARLOS DE CARVALHO VAZ
INTERESSADO : INES CZAPSKI DELLAPE
ADVOGADO : EDUARDO CARLOS DE CARVALHO VAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.04065-5 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO A COMBATER IMEDIATO DESBLOQUEIO DE SALDO BANCÁRIO SEM O MÍNIMO CONTRADITÓRIO A RESPEITO - SUPERIOR REFERIDO VALOR CONSTITUCIONAL, IMPERATIVA A ANULAÇÃO DO R. DECISÓRIO "A QUO" - PROVIDO O RECURSO FAZENDÁRIO

- 1 - Superior o valor do dogma do contraditório na espécie, segunda figura do inciso LV, do art. 5º, Lei Maior, padecem de incontornável vício, data vênua, tanto o primeiro como o segundo r. comando recorridos, em cena, exatamente porque, diante das cifras e da complexidade da cobrança que subjaz a tudo, de rigor se situaria prévia oitiva da parte contrária.
- 2 - Nem de longe sequer de se cogitar "perda de objeto", como aventado em substância se põe imperativa a anulação do r. decisório em questão, tanto quanto o de seu subsequente em extensão lavrado, supra identificados, para o fim de que, previamente ouvida a Fazenda, então novamente delibere o E. Juízo "a quo" sobre a postulação liberatória ao início franqueada (por completo e depois parcializada por esta E. Corte, no bojo deste instrumento recursal).
- 3 - Provimento ao recurso, anulado o r. decisório agravado, de conseguinte restaurado antes comandado bloqueio (formal, pois sim) a respeito, até ulterior deliberação do E. Juízo "a quo", como aqui firmado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093217-68.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093217-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : MADOPE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : OSVALDO DENIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.26.012815-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO A DISCUTIR CORRIGENDA JUDICIAL A ANTERIOR COMANDO EQUIVOCADAMENTE LANÇADA - DEVER JURISDICIONAL DE ADEQUADO IMPULSIONAMENTO QUE A PAIRAR SUPERIOR - AUSENTES DESEJADOS VÍCIOS - IMPROVIDO O RECURSO PRIVADO

1 - Com toda razão o v. decisório desta E. Corte, ao não extrair ilicitude ao r. decisório agravado.

2 - Despertado o E. Juízo "a quo" para o equívoco incorrido, desfez seu comando, então extraindo essencialmente a intencional o Poder Público exclusão da CDA de final 696-7, o que assim finalmente deferido, logo afastados os diversos ângulos neste instrumento atacados, como adiante fincado.

3 - Suficiente motivação.

4 - Não abriu mão o Erário do crédito em questão, por veemente.

4 - Ausente, por igual, descumprimento ao contraditório ou à ampla defesa, afinal ensejada a oportuna oposição contribuinte exatamente ao executivo fiscal que a exsurgir do r. comando atacado neste recurso, proporcionador de sua destacada cobrança em apartado, em relação a outras Certidões, sobre as quais então em andamento parcelamento.

5 - Sem afronta a figura da coisa julgada, matéria de ordem pública o adequado impulsionamento do feito pelo Judiciário, "caput" do art. 125, CPC, c.c art. 1º, LEF, aliás ambiente ao qual ausente, por conseguinte, a também aduzida "preclusão".

6 - Implicados honorários é no âmbito da defesa que a separação de cobrança ensejada a despertar, não aos limites do quanto ao executivo resolvido, com efeito.

7 - Improvimento ao recurso, pelo E. Juízo "a quo" observada a processual legalidade, inciso II, art. 5º, Lei Maior.

8 - Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093316-38.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.093316-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDWARD STULBACH espolio e outro
: DORIVAL DE CARVALHO FREITAS espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.01.26138-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INOVAÇÃO NO PEDIDO DE BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS - NÃO-CONHECIMENTO DE PARTE DO PEDIDO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FAZENDA A REVELAR PRESUMIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA E

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE QUANDO DO SEU ADVENTO, NÃO QUANTO A OUTROS DOIS TAMBÉM ACUSADOS REPRESENTANTES - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO, NO QUE CONHECIDO

1 - Inova a parte agravante em levantar temas estranhos ao quanto decidido - bloqueio de ativos financeiros - cuja análise neste momento, se ocorrida, feriria o Duplo Grau de Jurisdição : logo, recordando-se via estrita em devolutividade a do agravo, de rigor o não-conhecimento de parte do pedido.

2 - Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, como adiante enfocado, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução. Jurisprudências.

3 - Logrando revelar a Fazenda agravante a presumida dissolução irregular da pessoa jurídica, consoante certidão dos autos, segundo a qual não localizada a empresa no endereço por ela própria informado, bem como trazendo aos autos ficha cadastral da JUCESP, com a relação ao sócio Valdemar Simões de Moraes no exercício da gerência, quando da aventada dissolução, tema vital aos demais debates, patente a legitimidade passiva de retratado sócio.

4 - Aplicável ao caso vertente, portanto, a v. Súmula 435, do E. STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

5 - Ante os desencontros na localização do devedor, neste plano, insta recordar-se tenha o próprio sujeito passivo o ônus de eleger seu domicílio tributário ("caput" do art. 127, CTN), evidentemente que assim também se lhe incumbindo a missão de atualizar a informação atinente à sua sede jurídica, de molde a não colher se deseje imputar ao erário o mister de sucessivamente "adivinhar" onde possa (ou não) localizar a parte devedora.

6 - Nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização do referido sócio no pólo passivo da execução. Jurisprudências.

7 - Parcialmente cumpre com seu mister o Erário, com este recurso, assim sendo de rigor a reforma da r. decisão atacada, para inclusão do sócio Valdemar Simões de Moraes, conforme pleiteado em instância "a quo" e devidamente comprovado, através dos contrato social.

8 - Prejudicada, assim, a análise do aventado art. 13, da Lei 8.620/93.

9 - Com referência aos também acusados representantes e em sentido inverso, não logra a recorrente demonstrar sua responsabilização (coincidentemente ambos mortos), de modo que sem sucesso seu instrumento, neste flanco.

10 - Parcial conhecimento do agravo e parcialmente provido, no que conhecido, reformada a r. decisão apenas para inclusão do sócio Valdemar Simões de Moraes no pólo passivo da respectiva execução fiscal, doravante sem efeito a v. decisão suspensiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, no que conhecido, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4615/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084296-47.1992.4.03.6100/SP

96.03.010402-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA
ADVOGADO : ALEXANDRE TAKASHI SAKAMOTO
APELADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS DE SAO PAULO E ADJACENCIAS AMSPA e outros
: RAIMUNDO LOPES DA SILVA
: MARIA CELINA LUNA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
PARTE AUTORA : MARCIA DOS SANTOS e outro
: CARMEM SIRACUSA DOS SANTOS
No. ORIG. : 92.00.84296-8 6 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAUTELAR. DEPÓSITO. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE. TEORIA DA CAUSA MADURA. ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DA ASSOCIAÇÃO PARA DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS DE MUTUÁRIOS DO SFH.

Em que pese os pedidos dos autores tenham sido abordados no relatório e na fundamentação da sentença, o seu dispositivo versa sobre matéria estranha aos pedidos formulados na exordial. Ocorrência de *error in procedendo* ao proferir decisão *extra petita*. O juiz deve, tendo em vista o princípio da correlação entre o pedido e a sentença, consagrado nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil, deve decidir a demanda nos limites do pedido do autor, sendo-lhe vedado proferir sentença fora do pedido, ou seja, *extra petita*. Nula a sentença. Em vista a Teoria da Causa Madura, é caso de prosseguimento ao julgamento.

Associações civis gozam de legitimidade ativa para representar mutuários do Sistema Financeiro da Habitação e questionar a incidência de índices contratuais desde que em ação civil pública.

A Lei nº 7347/85 se aplica a quaisquer interesses difusos e coletivos, tal como definidos nos arts. 81 e 82, CDC, mesmo que tais interesses não digam respeito a relações de consumo (REsp nº 818943 / MG, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 13/08/2007, pág. 365).

A via processual eleita, entretanto, é inadequada, pois não se reviste das características inerentes à ação civil pública, e sim de ação individual ajuizada pelo rito ordinário, para revisão de prestações apenas de quatro autores (hoje, dois autores) em nada assemelhando-se a uma opção coletiva, submetida às regras da ação civil pública por determinação do Código de Defesa do Consumidor, que acrescentou o art. 21 à Lei 7347/85.

Preliminar acolhida. Sentença anulada. Processo extinto sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC). Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar para anular a sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803587-63.1995.4.03.6107/SP

97.03.021029-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DESTILARIA GENERALCO S/A
ADVOGADO : GILMAR ANTONIO DO PRADO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.08.03587-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PARCELAMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI 8.620/93. EXCEÇÃO À PROIBIÇÃO DA LEI 8.212/91 NÃO CONSTATADA. TAXA REFERENCIAL.

O § 1º do artigo 38 da Lei 8212/91 proibia o parcelamento de dívidas previdenciárias descontadas dos empregados e derivadas de sub-rogação e a Lei 8620/91 abriu possibilidade de parcelamento com relação a uma das duas situações, a primeira delas. Por óbvio, a segunda situação continuou proibida, não podendo ser parcelada dívida previdenciária derivada da sub-rogação das dívidas dos empregados rurais e segurados especiais, exatamente a natureza da dívida da autora.

Não há nos autos prova feita no sentido de que o INSS utilizou a TR/TRD como fator de correção monetária, alegando a autarquia inclusive o contrário: apenas aplicou a TR como taxa de juros.

Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030345-08.1997.4.03.9999/SP
97.03.030345-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Prefeitura Municipal de Jundiá SP
ADVOGADO : ANA LUCIA MONZEM
: ALESSANDRA DE VILLI ARRUDA
: CLÁUDIA HELENA FUSO CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00339-1 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA FAZENDA PÚBLICA. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE

A execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública, sob o rito da Lei Federal n.º 6830/80, é perfeitamente possível em nosso ordenamento, desde que respeitado o disposto no artigo 730 do CPC. Neste sentido, inclusive, existe a súmula n.º 279, do Superior Tribunal de Justiça: "É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública".

Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000333-97.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.000333-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PIRAMIDE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR
: RONALDO SILVA MARQUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA - DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA -

1- Em 28 de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto-lei nº 263, que estabeleceu o prazo prescricional de seis meses, a partir da publicação de edital pelo Banco Central do Brasil, para resgate das apólices da dívida pública. Por meio do Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968, esse prazo foi alterado para doze meses. A teor dos referidos decretos-leis, o não exercício do direito de resgate implicava em extinção do direito de crédito representado pelas apólices.

2- Não prospera a alegação de que as apólices da dívida pública não estariam prescritas em razão da inconstitucionalidade da regulamentação do prazo prescricional através de decreto-lei, à luz da Carta Política de 1967, que autorizava apenas a regulamentação de matéria pertinente a "finanças públicas", porquanto os créditos contra a Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da Lei nº 4.069/62.

3- Considerando o decurso de período superior a cinco anos do termo inicial concedido para resgate dos títulos, deve ser reconhecida a prescrição das apólices da dívida pública apresentadas pela autora, não sendo possível a utilização destas como crédito perante a União Federal e o INSS.

4- Nem se alegue a inexistência de termo inicial para a contagem do prazo prescricional de resgate das apólices, visto que houve a publicação de edital para a ciência dos interessados para o exercício desse direito. Também não há que se falar em ofensa a direito adquirido, porquanto a oportunidade de resgate dos títulos foi devidamente conferida na época própria.

5- Impossibilidade de utilização dos títulos da dívida pública com a finalidade pretendida pela autora, porquanto a compensação com tributos federais pressupõe a existência de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

6- Precedentes.

7- Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041331-10.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041331-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : LUIS CARLOS MATHEOS RIBEIRO e outros

: SUELI APARECIDA MAIOTTE RIBEIRO

: DEISE APARECIDA MATHEOS RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL DO CES. CLAUSULA PES/CP DESCUMPRIDA. TR APLICADA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Deixo de acolher a alegada ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que o reconhecimento da legitimidade da Emgea demanda a transferência de créditos por meio de instrumento particular com força de escritura pública, consoante disposição do artigo 9º, da Medida Provisória n.º 2.155, e a Caixa Econômica Federal não instruiu o recurso com os documentos comprobatórios da cessão de crédito àquela empresa e de notificação aos mutuários, de forma a possibilitar a inclusão da EMGEA no pólo passivo da presente demanda. A cessão de créditos eventualmente firmada com a EMGEA não autoriza a substituição de parte, ademais sem o consentimento da parte contrária.

Não prima pela correção, no caso presente, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93, o que não é o caso dos autos.

Quanto à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, constatou-se que a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou índices de variação salarial que não correspondem aos obtidos pela categoria profissional do mutuário, o que deve ser providenciado pela instituição financeira.

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. No caso dos autos, em que pese o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1.988, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

. Mesmo com a inexistência de insurgência inicial contra juros e Tabela Price, ainda assim temos caso típico de sucumbência recíproca. Apenas não concordamos com a tese da i. magistrada de primeiro grau que, mesmo diante da imposição de reciprocidade, impôs pagamento de percentual de 10% sobre a condenação, o que consideramos equivocado: cada parte arcará com seus honorários.

Preliminares rejeitadas. Apelação da parte autora improvida. Apelação da CEF parcialmente provida para afastar sua condenação em verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046010-53.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046010-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : FLAVIO GOMES DA SILVA e outros
: MARISTELA BUENO PEDROSA OISHI
: MARIA IRACI DE CAMARGO SILVA
: ANA TEREZA MARTINS AGUIAR ALVES
: NELSON ANTONIO MACHADO
: ADEMILTON TENORIO DA SILVA
: CELSO ALVES DE ARAUJO
: DEMERVAL PINTO DA COSTA
: DILSON EDISON SILVA ABREU
: RUI OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA (DECRETO-LEI N. 2.173/84). IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO APÓS O ADVENTO DA LEI N. 7.923/89.

1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que, com o advento da Lei n. 7.923/89, a gratificação judiciária foi absorvida pela remuneração dos servidores da Justiça Federal ocupantes de cargo efetivo, não havendo que se falar em seu pagamento após 1º de novembro de 1989.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005582-04.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.005582-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LEOMAR DA SILVA CARNEIRO
ADVOGADO : DEVANIR LOPES DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. SOLDADO INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. ARTIGO 7º, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.237/91 E ARTIGO 32 DO DECRETO Nº 722/93.

1. A questão posta nos autos já se encontra decidida de forma definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, estando a solução cristalizada no enunciado da Súmula nº 6, que disciplina que não viola a Constituição Federal, o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial.
2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046296-94.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046296-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NETWORKER TELECOM IND/ E COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA RECHAÇADA - RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DOS CONTRATOS - ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.711/98.

1. Preliminar de incompetência afastada. Infere-se dos autos que a impetrante tem sua sede localizada na capital de São Paulo, com atuação no território nacional.

2. A Lei nº 9.711/98 não instituiu tributo, pois apenas se limitou a determinar o "desconto na fonte pagadora" da receita tributável, como já se adota em relação ao Imposto de Renda das pessoas físicas.
3. Não houve violação ao artigo 128 do CTN, pois apenas houve alteração do responsável tributário, ocorrendo, na prática, uma alteração no sistema de arrecadação. A matéria foi analisada pelo STJ no regime de Recurso Repetitivo do artigo 543-C, do CPC.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003225-17.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.003225-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO : KRISIAK E MELO LTDA -ME e outros

: NAUL BATISTA DE MELO

: ROSELY KRISIAKI MELO

ADVOGADO : MARILENA FREITAS SILVESTRE

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CDA. CORREÇÃO MONETARIA. TR. MULTA. ENCARGO 20%. LEIS 8036/90 E 8844/94, ART. 2º §4º. NATUREZA. EXIGIBILIDADE.

I - A falta de recolhimento no prazo das contribuições sociais destinadas ao FGTS, acarreta a incidência de multa, correção monetária, juros e encargos legais pela cobrança em Juízo da dívida (Leis 8036/90, arts. 13 e 22 e 8844/94 e 9467/97 e 9964/2000).

II - Os encargos de 20% ou 10% previstos na Lei 8844/94 (com a redação dada pelas Leis 9467/97 e 9964/2000 que o reduziram para 10% ou 5%) abrangem despesas administrativas gerais diversas e são devidos em virtude da natureza da infração cometida, o que não configura *bis in idem* ou dupla incidência.

III - De outro giro, os honorários advocatícios decorrem da sucumbência (CPC, art. 20) e não se confundem com os consectários decorrentes do inadimplemento da obrigação social trabalhista.

IV - Apelação da CEF/Fazenda Nacional e remessa oficial tida por interposta providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019655-35.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019655-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : VANIA MARIA ROMEIRO

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

: ELIANA LUCIA FERREIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REENQUADRAMENTO. LEI SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO SELETIVO.

1. Tendo em vista o disposto na Lei n. 9.421/96, está claro que os concursos públicos em andamento são válidos para o ingresso nas carreiras jurídicas, devendo-se ter em conta que o edital do concurso prestado pela Recorrente é anterior à edição da referida lei.
2. O enquadramento correto, seguindo os preceitos da referida lei e do edital é que a recorrente deve ser enquadrada na classe B, padrão 17.
3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto, para determinar o enquadramento da Apelante no cargo de técnico judiciário, classe B, padrão 17, com fundamento nos arts. 1º, 4º, 21 e anexo III da Lei n. 9.421/96, procedendo-se ao pagamento das diferenças de vencimentos e outras vantagens da classe A, padrão 11, para a classe B, padrão 17, desde sua posse no cargo, com os acréscimos previstos no Provimento n. 26 do E. Corregedoria do TRF da 3ª Região, condenando a Apelada ao pagamento de custas e honorários advocatícios que, consoante o art. 20 do Código de Processo Civil, fixa-se em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000878-69.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.000878-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SELZIO PEZZATO
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. TETO. DEZ E VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS. DECRETO Nº 20.910/31.

- 1- Com o advento da Lei nº 7.787/89, o teto previsto para as contribuições previdenciárias foi reduzido de vinte para dez salários mínimos. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 e atualmente não há mais essa vinculação.
- 2- Por força da Lei nº 8.213/91, o benefício concedido ao autor foi calculado considerando o teto de dez salários mínimos, pelo que restou afastada a utilização dos valores recolhidos em patamares que superaram o novo limite.
- 3- Caberia a repetição do montante vertido pelo contribuinte à Previdência Social. Todavia, o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos (Decreto nº 20.910/32) para que esse pleito seja feito é justamente a entrada em vigor, no dia 03 de julho de 1989, da Lei nº 7.787/89, que determinou a redução do mencionado 'teto'.
- 4- A presente demanda tem cunho eminentemente civil e não de indébito tributário, discutindo-se, portanto, a ocorrência de enriquecimento sem causa da autarquia previdenciária, nos termos da legislação civil.
- 5- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Custas e honorários de 10% pelo autor, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002146-58.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.002146-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : SILVANA BATTISTETTI FURLANETTO BERTONHA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CARVALHO PALMA JUNIOR e outro

EMENTA

DANO. ROUBO DE JÓIAS PENHORADAS. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DANO MATERIAL.

1. Está assente na jurisprudência o entendimento de que as relações entre banco e cliente são relações de consumo. Irrelevância, pois, da perquirição da existência de culpa, em se tratando de matéria do Código de Defesa do Consumidor.
2. Houve assunção da responsabilidade por fato tido como previsível - roubo a banco - o que dá origem ao direito a ressarcimento pela parte autora.
3. Veja-se que não se trata de discussão quanto à observância de contrato entre as partes, mas de responsabilização civil que supera, dada sua abrangência (e necessidade de recomposição ao *status quo ante*), a esfera meramente contratual.
4. Agravos retidos e apelação da requerida a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos retidos e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000914-02.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.000914-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : CIDADE SEGUROS ADMINISTRADORA E CORRETORA S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 2,5% PREVISTA NO ART. 22, §1º, DA LEI N. 8.212/91. ENTIDADES EQUIPARADAS. EXIGIBILIDADE. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

- I. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é legítima a exigibilidade da contribuição adicional de 2,5% (dois e meio por cento), prevista, por parte das instituições bancárias, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, da alíquota adicional prevista no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91, uma vez que não há ofensa aos princípios constitucionais norteadores do Sistema Tributário Nacional:
- II. Não restou violado o princípio da equidade, posto que este se subsume ao princípio mais amplo da isonomia tributária.
- III. Permanece incólume o princípio da capacidade contributiva, como base da contribuição, por parte dos empregadores, acrescida agora da possibilidade de serem cobradas diferenças em razão de aspectos específicos das empresas contribuintes.
- IV. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009119-28.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.009119-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : REFRASOL COML/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : ANGEL ARDANAZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FGTS. CONTRIBUIÇÕES. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.

- Alegação de legitimidade passiva da CEF que se afasta.
- Julgamento pelo STF da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 que reconheceu a plausibilidade do direito apenas quanto à alegação de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto da ação.
- Matéria que se encontra sob a apreciação da Excelsa Corte que se ainda não formulou pronunciamento definitivo já proferiu decisão pelo Plenário admitindo a cobrança a partir do exercício financeiro de 2001, deliberando este julgador, com o espírito guiado pela idéia da aplicação uniforme do direito, com ressalva de entendimento pessoal parcialmente em contrário, aplicar integralmente o precedente firmado.
- Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.
- Verba honorária que se fixa em consonância com o disposto no art. 21 do CPC em relação a União Federal e parte autora. Inversão do ônus da sucumbência em relação a CEF e parte autora.
- Recurso da parte autora que se nega provimento e recurso da União Federal e remessa oficial que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora e dar parcial provimento ao recurso da União Federal e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025078-05.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.025078-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRURBAN ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCOS FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - DÉBITOS NÃO COMPROVADOS - CONSTRANGIMENTO - RECURSO IMPROVIDO

1. Uma vez que não comprovados os alegados débitos suscitados pela autarquia previdenciária, não há como negar a certidão requerida pelo contribuinte.
2. A negativa na expedição de CND em favor do impetrante, com base em débitos não inscritos na dívida ativa, constitui verdadeiro constrangimento ilegal, sanável pela via do *mandamus*. Precedentes.
3. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038145-13.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.010452-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DONIZETE DOS SANTOS MARCILIO incapaz
ADVOGADO : JOSE BARBERINO RESENDE DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : YARA DOS SANTOS MARCILIO BAPTISTA
ADVOGADO : JOSE BARBERINO RESENDE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.38145-7 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. EX-COMBATENTE (FEB). LEI Nº 8.059/90. PENSÃO ESPECIAL. FILHO INVÁLIDO. PARCELAS VENCIDAS. CONTROLE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL. VERBA HONORÁRIA.

1. A pensão especial é devida ao dependente/viúva do instituidor, desde a data do óbito deste. *In casu*, portanto, o termo inicial de pagamento é a data de 21.01.1996, conforme se depreende dos autos e sobre o qual não há questionamento de quaisquer das partes.
2. Não obstante, o pagamento do mencionado benefício ao dependente incapaz, somente foi iniciado em 1997. Daí o pleito da parte autora ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito até dezembro de 1996 (descontados os valores já sacados da conta conjunta) como corolário do reconhecimento de seu direito à pensão especial.
3. Alegação da inviabilidade do pagamento desde logo das parcelas vencidas, com base no art. 13, § 1.º, da Lei n.º 8.059/90, que estabelece ser necessário aguardar a apreciação da legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União.
4. Com efeito, o diploma legal em questão não vincula o pagamento das prestações vencidas à apreciação da legalidade e registro pelo TCU, mas apenas estabelece baliza inicial a partir do qual o benefício passará ser considerado definitivo.
5. No que diz com os honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ, tem por necessária a aplicação conjunta do disposto no parágrafo 4º com o parágrafo 3º de modo que, nas causas em que condenada a Fazenda Pública, cabe ao juiz fixar os honorários de forma equitativa (§ 4º), observando-se os limites estatuídos no parágrafo 3º. Assim, embora a r. sentença não tenha mencionado o dispositivo legal mais adequado, fixou o honorários advocatícios dentro dos limites devidos. Não sendo os §§ 3º e 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, excludentes entre si, os honorários advocatícios foram fixados em montante módico, estando a contento.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038518-49.1995.4.03.6100/SP
2004.03.99.015403-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FARMACIA POPULAR DE GUARULHOS LTDA
ADVOGADO : MARIA MAGDALENA MARQUES ANDRADE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.38518-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA- HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO ELABORADO PELA CONTADORIA JUDICIAL.

- A execução contra a Fazenda Pública segue o rito previsto nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil.
- O artigo 604 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8.898/94, alterou apenas a forma de elaboração do cálculo, que passou a ser atribuída às partes, mantendo, todavia, o contraditório e a homologação, sem prejuízo, quando necessário, da conferência dos cálculos por parte do Contador Judicial na hipótese de divergência, vez que o art. 611, do Código de Processo Civil, cuja redação não foi modificada, prevê o julgamento da liquidação.
- Referida norma se aplica tão-somente no que for compatível com o regime jurídico de Direito Público, qual seja, a apresentação do cálculo pelas partes.
- Agravo retido prejudicado e recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102269-63.1995.4.03.6109/SP
2004.03.99.016100-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL
APELADO : FRANCISCO ANTONIO FUZARO e outro
: NEIDA DITURI FUZARO
ADVOGADO : JUVENAL MANOEL RIBEIRO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 95.11.02269-5 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CREDITAMENTO DE DEPÓSITOS EM DUPLICIDADE EM CONTA CORRENTE. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DESCABIMENTO.

1. No sistema do direito processual civil, vigora o princípio do ônus da prova, ou seja, incumbe a quem alega demonstrar os fatos constitutivos do seu direito. Assim, cabia à parte autora demonstrar que houve depósito em duplicidade na conta-corrente dos réus, no entanto, silenciou-se no momento processual em que lhe foi franqueado requerer produção de prova pericial.
2. No caso em tela, a r. sentença ao rechaçar os documentos carreados com a inicial como prova cabal da duplicidade do depósito, qualificando-os como mero indício de prova, acolheu a tese de que a apelante não se desvencilhou do seu ônus *probandi*.
3. Os documentos que acompanham a exordial são confusos, não se sustentando que sua mera exibição fosse suficiente a configurar o indébito que teria ocorrido mais de um ano antes da propositura da presente demanda.

4. Resta claro que não há infringência ao artigo 130 do CPC, pois somente se justifica a iniciativa probatória do julgado quando presentes razões de ordem pública (RSTJ 84/250), o que não ocorre no caso presente, onde se discutem direitos disponíveis.

5. Não se configura a hipótese de conversão do julgamento em diligência para que se sane irregularidade (art. 560, CPC), pois a questão cuida-se de ônus da prova, que se encontra preclusa, não de irregularidade processual sanável necessária à decisão da causa.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009046-85.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009046-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : PEDRO VITAL NETTO CIRURGIA PLASTICA S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNRURAL. INCRA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PRODUTO RURAL ANTES E APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 8.212/91. EXIGIBILIDADE.

I. As contribuições ao Funrural e ao INCRA têm fundamento constitucional próprio, prescindindo da ressalva do art. 240 da Constituição da República. A vigência do novo sistema constitucional tributário não significa a revogação dessas contribuições, na medida em que se encontram compatíveis com a nova ordem jurídica (ADCT, art. 34). E a destinação de parte de receita de contribuição em vigor para o transitório custeio da Previdência Social (ADCT, art. 56) não implica a extinção das contribuições anteriormente destinadas ao Funrural e ao INCRA.

II. Posicionou-se o Supremo Tribunal Federal pela cobrança dessas contribuições das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior (STF, 1ª Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23; STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157).

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009789-95.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009789-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e outros
: PRICEWATERHOUSECOOPERS TRANSACTION SUPPORT S/C LTDA
: PRICEWATERHOUSECOOPERS S/C LTDA
: PRICEWATERHOUSECOOPERS INTERNATIONAL S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO. RESULTADO. ADIANTAMENTO. SÓCIOS. LEGALIDADE.

1. Não há ofensa ao Princípio da Legalidade Estrita ou ofensa aos dispositivos constitucionais e legais (Constituição Federal, arts. 5º, 150, I, 195, I, "a" e § 4º; Código tributário Nacional, art. 97, I) na contribuição previdenciária prevista no art. 201, § 5º, II, do Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003, incidente sobre adiantamento de resultados ainda não apurados em demonstrações de resultado do exercício pago aos sócios.

2. Os valores distribuídos aos sócios, salvo se houver demonstração do resultado do exercício apurando que se trata de lucros da sociedade, constituem remuneração do trabalho desempenhado pelos sócios, sujeitos a incidência de contribuição prevista no art. 22, III, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, que prevê a incidência da contribuição sobre o "total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços", que por sua vez encontra fundamento no art. 195, I, "a", da Constituição Federal, na redação da EC nº 20/98.

3. Apelação da União e Remessa Oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080671-15.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.080671-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : MELQUIZES ALVES PEREIRA e outro
: MARIA LUIZA SOUZA FERRONE PEREIRA
ADVOGADO : OSWALDO MOREIRA ANTUNES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : REGINA GADDUCCI
AGRAVADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : RONISA FILOMENA PAPPALARDO
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
AGRAVADO : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP
ADVOGADO : EGAS DOS SANTOS MONTEIRO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO SEBASTIAO
: WILSON CRUZ e outros
: VICENTE

: JOSE CORREIA DA SILVA
: FERNANDO SCAFFI
: GERMANO MARCIO DE MIRANDA SCHIMIDT
: FELICIO DI CURZIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.002427-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. A decisão proferida pelo MM. Juiz "*a quo*", suspendeu o andamento da ação, com fundamento no art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, sobrestando-a até que houvesse notícia de decisão homologatória nos autos da ação discriminatória.

II. O pleito dos agravantes refere-se à questão da competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação de usucapião, tema este que não foi abordado na decisão agravada.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107506-06.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.107506-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : CLEUSA MORANDI ROMANO e outros
: DEUSDEDIT MARCOS DE MEDEIROS
: FATIMA MARIA LOPES
: HAYDEE DE OLIVEIRA MOREIRA
: SUELI APARECIDA CRISPIM
: ERIKA POKORNY
: IVO CESAR E SILVA
: ROSA MARIA P ARAUJO QUEIROZ
: NEIDE CORTINA MARTINS
: MARZI GAMA MONTEVERDE BELLI

ADVOGADO : EDUARDO GUIMARAES FALCONE e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.22390-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. SÚMULA 254 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

I. Mesmo em face da omissão do pedido ou da sentença em relação aos juros moratórios, estes devem ser computados na liquidação, conforme jurisprudência cristalizada no enunciado da Súmula nº 254 do C. Supremo Tribunal Federal.

II. Reconhecido o direito da parte agravante, faz ela jus à incidência de juros de mora, contados a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último, na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

III. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4597/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0758959-59.1985.4.03.6100/SP

94.03.106130-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA

APELADO : GILBERTO BIFFARATTO

ADVOGADO : GILBERTO BIFFARATTO

No. ORIG. : 00.07.58959-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE IMÓVEL. IMISSÃO NA POSSE. PERDAS E DANOS E LUCROS CESSANTES. . LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. CABIMENTO. MULTA DIÁRIA. TERMO INICIAL.

I. Comprovado o uso indevido do imóvel e tendo o réu deixado de pagar qualquer valor ao seu proprietário, configura-se o locupletamento ilícito, repudiado por nosso ordenamento jurídico.

II. A ocupação ilícita faz presumir a ocorrência de dano ao proprietário, sendo assim devida a indenização pleiteada pela apelante, nela se incluindo os lucros que deixou de auferir, bem como os valores correspondentes a encargos condominiais, impostos e demais encargos incidentes sobre o imóvel e porventura não pagos.

III. Em se tratando de pedido de perdas e danos decorrentes de ato ilícito, é entendimento doutrinário que o "*quantum debeatur*" pode ser apurado na fase de execução, por artigos de liquidação de sentença. Precedentes.

IV. A multa diária por descumprimento da decisão judicial é devida a partir do seu trânsito em julgado.

V. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301907-80.1995.4.03.6108/SP

97.03.027154-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : INSTITUTO TOLEDO DE ENSINO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.13.01907-1 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DE DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANULAÇÃO ADMINISTRATIVA DO LANÇAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A SEREM SUPOSTADOS PELO INSS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA FIXADA EM PATAMAR RAZOÁVEL. PRECEDENTES.

1. O INSS reconheceu administrativamente a *nulidade* do lançamento do débito, em virtude de erro no procedimento que disciplina a notificação fiscal.
2. Esta decisão não contém vícios de ordem material ou formal e representa o entendimento da autarquia no exercício do legítimo *poder-dever* de invalidar seus próprios atos.
3. Disto decorre a ilegitimidade da constituição da dívida e o direito do devedor a se ressarcir, ao menos em parte, das despesas que teve com o processo.
4. Custas e honorários são devidos pelo INSS, com fundamento no *princípio da causalidade*, pois o autor necessitou contratar advogado e responder à pretensão indevida. Precedentes.
5. Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043879-23.1990.4.03.6100/SP
98.03.091329-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EUNICE BERBARE DE SA CASTRO e outros
: SILVIA REGINA DAHER PENTEADO
: NEUSTA DE OLIVEIRA JABUR
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.43879-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA INTEGRAL. ARTIGO 40, §5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA PARA O PAGAMENTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - É inequívoco o direito das autoras em ter as suas pensões reajustadas segundo os mesmos parâmetros aplicáveis aos servidores públicos civis da União, uma vez que, nos termos do artigo 40, §5º, da Constituição Federal e do artigo 215 da Lei 8112/90, o benefício da pensão por morte de servidor público foi equiparado à totalidade dos vencimentos ou proventos recebidos pelo segurado, descabendo o pagamento a menor aos dependentes habilitados ou cálculos baseados em salários de contribuição, como no regime geral da previdência.

2 - No entanto, tendo em vista que os instituidores das pensões faleceram entre os anos de 1980 e 1985, anteriormente, portanto, à Constituição Federal de 1988, os benefícios em questão foram concedidos com base na Lei 3373/58, sendo o INSS, portanto, o órgão responsável pelo pagamento ao tempo de sua instituição, assim perdurando até o advento da Lei 8112/90 e a efetiva transferência do encargo para a União (art. 248).

3 - Como a ação versa exclusivamente contra a União, esta não pode ser responsabilizada sobre os atrasados de competência do INSS, sendo de rigor que a condenação seja limitada nos termos seguintes: de 01/1990 até a transferência para a União (art. 248, da Lei 8112/90) - a União é responsável pelo pagamento da complementação do valor da pensão (50% do valor da remuneração do servidor); da transferência para a União em diante - a União é responsável pelo pagamento integral da pensão.

4 - As parcelas devidas devem ser corrigidas desde a data em que eram devidas, nos termos da atual disciplina, via provimento, imposta pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

5 - Seguindo a orientação firmada pelas 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, os juros de mora são devidos a partir da citação nos termos do artigo 219 do CPC, e na conformidade do regime vigente na data do ajuizamento da ação, o que, *in casu*, quer significar que incidirão a 12% ao ano (visto que a ação foi ajuizada antes do advento da Medida Provisória nº 2.180-35/2001).

6 - Remessa oficial e recurso voluntário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) de ofício, determinar que os valores atrasados sejam corrigidos segundo a atual disciplina imposta, via provimento, pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, (ii) dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da União, nos termos e limites firmados neste *decisum*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032142-08.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.032142-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : ADAIR MARCONDES NADALINI

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DA FUNÇÃO. QUINTOS. CUMULATIVIDADE PROIBIDA. INEXISTÊNCIA DO DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - A Lei nº 8.911/94 dispôs no art. 3º que, para efeito do disposto no § 2º do art. 62 da Lei nº 8.112/92, o servidor poderia incorporar à sua remuneração a importância equivalente à fração de um quinto da gratificação do cargo ou função para o qual foi designado ou nomeado, a cada doze meses de efetivo exercício, até o limite de cinco quintos. Tal vantagem pessoal passou a ser denominada de "quintos".

2 - Por sua vez, a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função - GADF tinha previsão legal no art. 14 da Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992, sendo que o § 1º estabelecia que esta gratificação incorporava-se aos proventos de aposentadoria, nos termos do art. 193 da Lei nº 8.112/93, servindo ainda de base de cálculo para as parcelas denominadas "quintos".

3 - Entretanto, a incorporação cumulativa destas vantagens é expressamente vedada pelo § 2º do art. 193 da Lei nº 8.112/90. De fato, a Lei nº 8.112/90 não proíbe a cumulação das vantagens salariais previstas nos arts. 62 e 192, mas veda claramente a possibilidade de recebimento cumulativo do benefício do art. 193 com aqueles dos arts. 62 e 192. Dessa forma, não há como acolher a pretensão da impetrante.

4 - Não há que se falar em direito adquirido à percepção de vantagem pecuniária, uma vez que é pacífico o entendimento jurisprudencial emanado do STF no sentido de que o servidor público não possui direito adquirido a regime jurídico, podendo o seu vínculo com a Administração ser alterado unilateralmente, mediante diploma legal apto, uma vez que inexistente ajuste de vontade entre as partes.

5 - Liminar cassada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, cassar a liminar e negar provimento ao recurso da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039826-81.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.039826-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JESUS MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : JESUS MENDES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL E RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDOS.

1 - A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA era paga tanto aos servidores ativos como aos inativos e pensionistas, em absoluta integração com o princípio constitucional da isonomia, tratando-se de benefício concedido em caráter geral, tal como insculpido no art. 40, § 8º da Magna Carta, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

2 - No entanto, a Medida Provisória 1.915-1, de 29 de julho de 1999, em seu artigo 14, extinguiu-a, instituindo em seu lugar, por força do disposto no artigo 16, *caput*, e § 5º, a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, sem extensão às aposentadorias e pensões concedidas até 30 de julho de 1999.

3 - A inovação legislativa trazida pela Medida Provisória sob exame encontra-se efetivamente dissociada do princípio da isonomia, assegurado em favor dos servidores da ativa e dos inativos, assim como do da irredutibilidade de vencimentos, princípio que, conforme se constata do exame do § 8º do art. 40 da Magna Carta, com redação dada pela EC 20/98, assegura também aos inativos e pensionistas a revisão dos proventos de aposentadoria e da pensão, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria.

4 - A Medida Provisória em comento, ao extinguir a GEFA e criar em substituição a GDAT, utilizou-se de um subterfúgio deletério aos servidores inativos e pensionistas, uma vez que, ao tentar dar outra roupagem jurídica à parte variável da remuneração por eles recebidas - com a exclusão dos inativos e pensionistas -, apenas substituiu o nome da gratificação recebida pelos mencionados agentes públicos.

5 - Remessa oficial e recurso da União improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e ao recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051544-75.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.051544-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro

APELANTE : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA
: JOSE MANOEL DA SILVA
: ZACARIAS ERNESTO DA COSTA
: ZELIA ALCANTARA OLIVEIRA YAMAGUCHI
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS EMBARGADOS. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os embargados não foram oportunamente intimados para se manifestarem sobre os cálculos apresentados pela caixa econômica federal na presente ação, o que lhes atribui razão no inconformismo quanto a concordância sobre os novos valores referida na r. sentença apelada.
2. Sentença anulada.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação dos embargantes para anular a sentença proferida nos autos, determinando a intimação dos embargados para impugnarem os embargos, no prazo legal, com posterior prolação de nova sentença de mérito; deixo de conhecer da apelação da embargante por ausência de interesse recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011117-30.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.011117-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : VITOR JOSE DE MELLO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE RIBAS
APELADO : NESTOR RIBAS FILHO
ADVOGADO : DANIELLA NORONHA DE MELO
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : JOSE GRANDI
: JOSE AFONSO NORONHA DE MELO
: CARLOS APARECIDO TEMPONI
: PLINIO CESAR PEGORIN
: ROBERTO PEREIRA RIBEIRO
: CARLOS CESAR DE OLIVEIRA

EMENTA

DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 63 DA LEI Nº 9.605/98. ALTERAÇÃO DE LOCAL PROTEGIDO POR LEI SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Materialidade comprovada pela certidão expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis que comprova o desmembramento dos terrenos em lotes e a conseqüente alteração da estrutura do local (fls. 69/74), pela certidão do IPHAN que atesta que o "Museu Casa de Portinari" foi objeto de desapropriação, sendo considerado bem tombado, por meio do processo n. 801-T-68, Inscrição n. 488 e 416 de 09.12.68 (fl. 76), pela cópia do Decreto n. 52.126/69 que dispõe sobre a desapropriação do Museu Casa de Portinari em função da declaração de utilidade pública (fl. 75), pelo laudo de vistoria elaborado pelo IPHAN no qual foi averiguada a realização de intervenções na área, no raio de 300 (trezentos) metros ao redor da edificação protegida por lei, sem a prévia autorização do IPHAN e do CONDEPHAAT (fls. 93/94), pela declaração do funcionário da Procuradoria da República, que constatou a desobediência ao embargo extrajudicial das obras (cfr. fls. 98, 104/105) e pelos memorandos n. 1408/4 e n. 1441/04 do Departamento de Polícia Federal, os quais relatam que foram verificadas construções de diversas casas nos lotes ao redor do Museu (fls. 280/288 e 293/294).
2. Autorias demonstradas pela prova testemunhal e documental colhida.

3. Enquadramento típico. Art. 63 da Lei n. 9.605/98. A conduta praticada pelos recorridos, consistiu na alteração do aspecto do Museu Casa de Portinari, edificação protegida por ato administrativo, em razão de seu valor artístico e cultural, sem autorização dos órgãos competentes, quais seja, do IPHAN e do CONDEPHAAT. Tal ilícito constitui o tipo penal previsto no art. 63 da Lei n. 9.605/98.

4. Apelação ministerial provida. Sentença reformada, condenando-se os réus, cada qual, à pena de 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, em regime inicial aberto, substituídas, as penas privativas de liberdade, por duas penas restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007606-60.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.007606-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : ELIAS CARLOS NASSIF
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : BL NASSIF DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00003-9 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. NECESSIDADE DE PREPARO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES.

1. É incabível isenção de despesas com preparo de agravo de instrumento, no âmbito da Justiça Federal.
2. Tratando-se de tema inserido na competência desta Corte, o recurso deve ser instruído com guia Darf que comprove o recolhimento de custas, nos termos das disposições do *Conselho de Administração*.
3. Precedentes desta Corte.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700412-85.1997.4.03.6106/SP

2000.03.99.015296-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : GIJOCA INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA ME e outros

: JOAO NORBERTO GIANOTTO
: ELISA MARIA SPEGIORIN GIANOTTO
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
No. ORIG. : 97.07.00412-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO EMPRESARIAL. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS.

1. A apelada promoveu a ação de execução de título extrajudicial em face de empresa correntista e respectivos sócios-fiadores, referente a RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA contraída através do contrato de cheque azul empresarial: crédito especial à empresa - parcelado, e desconto de duplicatas.
2. No tocante ao valor do débito e sua atualização, nos termos do que dispõe o artigo 333 II, c/c artigo 396 do CPC, se os embargantes alegam fato extintivo do direito da requerente, cabe a eles demonstrar, na forma permitida pelo direito vigente.
3. Há que se considerar que as expressões "juros", "multa" e "comissão de permanência" nominam três institutos distintos. O primeiro refere-se à remuneração do dinheiro emprestado, independentemente de inadimplemento. A multa é a penalidade decorrente do não cumprimento de obrigações por parte do devedor e a comissão de permanência é a remuneração do credor pela inadimplência. Não se pode confundir quaisquer das três cobranças.
4. No que diz com a comissão de permanência, há que se considerar que o inadimplemento por parte do devedor gera lógicos transtornos para o credor que não tem a disponibilidade do dinheiro por culpa do outro contratante. Durante esse período o dinheiro sofre desvalorização.
5. Os juros compensatórios destinam-se a remunerar o credor pela indisponibilidade do valor que, por força do contrato deveria estar à sua disposição e não está por inadimplemento da outra parte. Esses juros compensatórios no jargão financeiro são denominados comissão de permanência. Os juros moratórios constituem a pena pelo atraso no cumprimento da obrigação, não se confundindo com a multa.
6. Se a comissão de permanência foi calculada de acordo com o estipulado no contrato, não há que se falar em abusividade. Uma vez estabelecido que a comissão de permanência é o nome que se dá a juros compensatórios, a aplicação do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, e da taxa de rentabilidade são compatíveis com o objetivo da cobrança.
7. No que tange à correção monetária, esta corresponde à recomposição do valor da moeda, pelo decurso do tempo, de modo a preservar-lhe o poder aquisitivo. Não caracteriza um plus, mas tão-somente a recuperação de seu poder de compra, razão pela sua cobrança se constitui em instrumento de garantia, consentâneo com nosso ordenamento jurídico. É de rigor, portanto, a ilação da validade das cláusulas contratuais imprecadas.
8. Em que pese o contrato firmado entre a autora e os embargantes estar submetido aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, não foi demonstrada a infração ao estabelecido na legislação consumerista. A parte embargante não produziu prova de que os juros remuneratórios são excessivos. O suposto excesso deve ser provado, tomando-se em consideração as cobranças efetuadas por outras instituições financeiras e não por sentimentos pessoais dos réus.
9. A certeza do título extrajudicial exequendo está comprovada e a exigibilidade é verificada na subsunção do título ao disposto no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil. Quanto à liquidez, basta cotejar as planilhas com as cláusulas do negócio jurídico exequendo para aferir que os valores executados correspondem aos pactuados.
10. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010113-21.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.010113-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : MEFLE GIDRAO NETO
ADVOGADO : MEFLE GIDRAO NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. DÉBITO AUTOMÁTICO NÃO REALIZADO POR AUSÊNCIA DE SALDO NA CONTA CORRENTE. IMPROCEDENTE.

1. No que tange a natureza da responsabilidade civil das instituições bancárias, reputo que a mesma tem natureza objetiva, pelo que não há que se falar em dolo ou culpa por parte da primeira.
2. Com efeito, inquestionável que as relações entre o banco e seus clientes são relações de consumo, pelo que aos primeiros se aplicam as regras da Lei nº 8.078/90, consoante regra do seu art. 3º, §2º.
3. No caso em apreço, entretanto, não restou comprovado o defeito na prestação do serviço, eis que se apurou a inexistência de débito automático das contas de telefone da parte autora em virtude de saldo suficiente para pagamento.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019559-60.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.019559-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
APELADO : ASSOCIACAO BENEFICIENTE DE BILAC
ADVOGADO : ADEMIR ZAGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG. : 97.00.00001-8 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FGTS. FILANTRÓPICA. ISENÇÃO. DL 194/67. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. APELAÇÃO DA CEF E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

I - A apelada é entidade filantrópica isenta dos recolhimentos da contribuição social destinada ao FGTS, nos termos do Decreto-Lei 194/67, daí não pode ser compelida a responder pela dívida objeto do executivo fiscal.

II - O fato de a embargante (filantrópica) possuir o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos datado de 22/07/96 não prejudica a isenção das contribuições objeto da cobrança executiva, ainda que relativas a período anterior, notadamente se houve demora sem culpa na emissão de tal documento, não se cogitando em título executivo líquido e certo no caso em exame.

III - Os honorários advocatícios foram fixados moderadamente em 10% sobre o crédito executado, conforme norma legal de regência (CPC, art. 20 §4º).

IV - Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002633-61.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : IND/ NACIONAL DE ACOS LAMINADOS INAL S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.003049-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão 13.04.10; AC n. 93.03.066298-9, Rel. p/acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10; AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10; AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 15.09.09).
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-21.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.000886-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : REDENTOR MARTINS DE ARRUDA
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. TETO. DEZ E VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS. DECRETO Nº 20.910/31.

- 1- Com o advento da Lei nº 7.787/89, o teto previsto para as contribuições previdenciárias foi reduzido de vinte para dez salários mínimos. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 e atualmente não há mais essa vinculação.
- 2- Por força da Lei nº 8.213/91, o benefício concedido ao autor foi calculado considerando o teto de dez salários mínimos, pelo que restou afastada a utilização dos valores recolhidos em patamares que superaram o novo limite.
- 3- Caberia a repetição do montante vertido pelo contribuinte à Previdência Social. Todavia, o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos (Decreto nº 20.910/32) para que esse pleito seja feito é justamente a entrada em vigor, no dia 03 de julho de 1989, da Lei nº 7.787/89, que determinou a redução do mencionado 'teto'.
- 4- A presente demanda tem cunho eminentemente civil e não de indébito tributário, discutindo-se, portanto, a ocorrência enriquecimento sem causa da autarquia previdenciária, nos termos de legislação civil.
- 5- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a ocorrência da prescrição e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001996-70.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.001996-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRANCISCO DE MUNNO NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 150 DO STF.

1. É de cinco anos, contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o *prazo prescricional* para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, na esteira do que dispõe a **Súmula n.º 150** do STF - "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".
2. Não transcorreram cinco anos entre a ciência do embargado a respeito do retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau (com decisão definitiva no processo de conhecimento) e sua iniciativa para o início da fase executiva, com a apresentação da memória de cálculo.
3. Os honorários foram fixados em patamar adequado, não sendo irrisórios ou excessivos.
4. Apelo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006462-89.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.006462-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de ser devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, tendo em vista a sua natureza salarial, nos termos do art. 28, §2º, da Lei n. 8.212/91.

II. A alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade". Sendo assim, o salário-maternidade, também chamada de licença-gestante, paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária.

III. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003603-94.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.003603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : NILDA LIMA PACHECO

ADVOGADO : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

CODINOME : NILMA FERNANDES DE SOUZA

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00036039420024036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 289 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada por laudos periciais.

2. A autoria delitiva está devidamente comprovada pelas circunstâncias do flagrante, pelos depoimentos testemunhais, e, sobretudo, pelas declarações da acusada em Juízo.

3. Foram devidamente consideradas na fixação do regime inicial de cumprimento da pena as circunstâncias do artigos 59 do Código Penal, devendo ser mantido o regime inicial semiaberto.

4. Considerando que a acusada é reincidente específica não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009782-93.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.009782-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : JOSE EDISON CARVALHO

ADVOGADO : REINALDO ABUD e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DANO. PROBLEMA NO SAQUE EM CAIXA ELETRÔNICO. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL. DANO MATERIAL. DANO MORAL.

1. Está assente na jurisprudência o entendimento de que as relações entre banco e cliente são relações de consumo. Irrelevância, pois, da perquirição da existência de culpa, em se tratando de matéria do Código de Defesa do Consumidor.
2. Houve assunção da responsabilidade por fato tido como previsível - erro do sistema eletrônico do banco - o que dá origem ao direito ao ressarcimento pela parte autora.
3. Restou comprovado o defeito na prestação do serviço, eis que se apurou a saída de valores da conta corrente da parte autora, sem que a quantia tivesse sido efetivamente entregue pelo caixa eletrônico, o qual apresentou problemas na hora do saque.
4. Demonstrado também o dano moral, fixado moderadamente.
5. Apelação da requerida a que se nega provimento. Parcial provimento ao recurso da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e dar parcial provimento à apelação da parte autora para condenar a requerida em danos morais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001430-53.2004.4.03.6005/MS
2004.60.05.001430-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : LUIS CARLOS ECKE

: ROBSON ALAERTE PASSOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MALIZIA e outro

APELADO : OS MESMOS

REU ABSOLVIDO : JOAQUIM FERNANDES MARTINS

No. ORIG. : 00014305320044036005 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ART. 15 DA LEI N. 7.802/89 E ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE. ART. 15 DA LEI N. 7.802/89. REVOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA.

1. Tendo em vista a interposição de recurso de apelação pela acusação, a pena a ser considerada para fins de cálculo do prazo prescricional é a máxima cominada em abstrato para o delito.
2. O delito do art. 15 da Lei n. 7.802/89 e o crime do art. 334 do Código Penal são infrações penais autônomas, que tutelam bens jurídicos diversos; portanto, inaplicável o princípio da especialidade entre tais dispositivos legais.
3. Resta comprovada a autoria do corréu Luiz Carlos Ecke, sobretudo por suas declarações em Juízo. Por outro lado, em relação ao acusado Robson os elementos existentes nos autos são insuficientes para demonstrar sua autoria delitiva.
4. Apelação interposta pela defesa de Robson Alaerte Passos provida. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal parcialmente provida. Apelação interposta pela defesa de Luiz Carlos Ecke parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pela defesa de Robson Alaerte Passos, para absolver tal réu, com fundamento no art. 386,VI, do Código de Processo Penal, dar parcial provimento à apelação interposta pela defesa de Luiz Carlos Ecke para absolvê-lo quanto à prática do delito do art. 15 da Lei n. 7.802/89, e dar parcial provimento à apelação interposta pela acusação para exasperar a pena do acusado Luiz Carlos Ecke, para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão para o delito do art. 334 do Código Penal e no mais, manter a respeitável sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005615-25.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.005615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN
ADVOGADO : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN e outro
APELADO : Justiça Pública
REU ABSOLVIDO : HUMBERTO FRANCIS CAETANO
No. ORIG. : 00056152520044036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. SERVIDOR PÚBLICO QUE ADVOGOU EM CAUSA PRÓPRIA. PRESENÇA DO ACUSADO NO INTERROGATÓRIO DO CORRÉU. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUTORIA. DOLO. MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO.

1. Encerrada a instrução quando ainda vigente lei processual anterior à Lei n. 11.719/08 (em 09.11.07, cfr. fls. 738/741), não estava o magistrado vinculado à prolação da sentença, de modo que inexistiu ofensa ao princípio da identidade física do juiz no caso *sub judice*. O Juiz substituto prolator da sentença atuou no feito em muitos outros atos processuais, desde data anterior à vigência da novel legislação processual mencionada, o que fez com esteio no disposto no art. 141 do Provimento n. 64, de 28.04.2005, da Corregedoria Regional deste Tribunal (cfr. fl. 1.032), não constatada qualquer irregularidade na referida atuação.
2. O fato de o acusado e servidor público Humberto Francis Caetano ter advogado em causa própria nestes autos não se reveste de nulidade processual, porquanto essa ocorrência em nada influenciou no julgamento do corrêu Roosevelt de Souza Bormann. O ato não produziu ao apelante prejuízo algum, resolvendo-se em eventual infração ética.
3. O acusado alega ter sido impedido de presenciar o interrogatório do corrêu. Considerando que não há nos autos prova de que tenha, de fato, havido o impedimento alegado, bem como não se verifica nenhum prejuízo ao acusado quanto à ausência a esse ato, circunstância reclamada apenas em sede de apelação, não há que se falar em nulidade, mormente diante da inexistência de prejuízo em razão do alegado.
4. A pena imposta na sentença foi de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Recebida a peça acusatória em 31 de março de 2006 e publicada a sentença em 14 de abril de 2010, verifica-se a incoerência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.
5. Autoria, dolo e materialidade comprovados pelas provas documental, testemunhal e circunstâncias fáticas do delito.
6. Rejeitar as preliminares de nulidade e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares de nulidade e negar provimento ao recurso do acusado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091458-06.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.091458-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.00.012753-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESCABIMENTO.

- Decisão recorrida que se mantém, pleito que não se configura, por não preenchimento dos requisitos legais autorizadores ao deferimento pretendido.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento e agravo regimental julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004517-84.2008.4.03.6002/MS
2008.60.02.004517-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CLAUDIO VIANA RODRIGUES

ADVOGADO : VICENTE MARIO DE FARIA MACIEL (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00045178420084036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ART. 581, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 579 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE.

1. O MM. Juízo *a quo* rejeitou a denúncia, com fundamento no art. 395, III, do Código de Processo Penal, por entender que há ausência de justa causa para a ação, decorrente da aplicação do princípio da insignificância.
2. O Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação contra a decisão que rejeitou a denúncia. Entretanto, o recurso a ser interposto contra a decisão é o recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581, I, do Código de Processo Penal.
3. Considerando tratar-se de disposição clara de lei, inexistindo divergência doutrinária ou jurisprudencial, é inaplicável o art. 579 do Código de Processo Penal.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000267-05.2008.4.03.6003/MS
2008.60.03.000267-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELADO : VERA LUCIA DIAS DE FREITAS

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

No. ORIG. : 00002670520084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante.

2. Sem embargo de entendimento em sentido contrário, uma vez reconhecida a aplicabilidade do princípio da insignificância, este concerne ao fato, não ao agente. A circunstância de o agente ter antecedentes ou perpetrar conduta delitativa posteriormente ao fato não é elemento apto a tornar relevante ou irrelevante a conduta para efeito de tipificação: um contumaz delinqüente, por assim dizer, pode eventualmente realizar conduta desprovida de significado penal. Do contrário, haveria nítida ofensa ao princípio da presunção da inocência, pois a condenação decorre menos do fato cometido e mais do passado do agente.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000451-70.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000451-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras

APELANTE : JOSE RAYMUNDO

ADVOGADO : GUSTAVO Z CRESPILO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00004517020094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. MERCADORIA PROIBIDA. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA.

1. O princípio da insignificância é aplicável ao delito de descaminho, na medida em que a exação resulte inferior a R\$10.000,00, em consonância com a jurisprudência dominante, segundo a qual esse seria o valor mínimo para cobrar o crédito tributário correspondente. Mas no caso do contrabando, no qual as mercadorias são de internação proibida, não há falar em crédito tributário e, em consequência, aplicabilidade do princípio da insignificância.

2. Materialidade do delito satisfatoriamente demonstrada, sobretudo pela prova documental e pelas declarações do acusado e das testemunhas.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003263-85.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003263-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras

APELANTE : ROGERIO GOES

ADVOGADO : VANDERLEI DE FREITAS NASCIMENTO JUNIOR e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00032638520094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. MATERIALIDADE. AUTORIA.

1. Materialidade e autoria do delito satisfatoriamente demonstradas, sobretudo pelas declarações do acusado e prova documental.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005435-02.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.005435-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : NELSON JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE LUIZ FARIA SILVA e outro

APELANTE : LINDORF SAMPAIO CARRIJO

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENCO DA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00054350220094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 3º, II, LEI N. 8.137/90. DELITO PRÁTICADO POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NULIDADE RELATIVA. FLAGRANTE PREPARADO. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS. ATIVIDADE INTELLECTUAL. PRESCINDIBILIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA RECHAÇADA. PRELIMINARES AFASTADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA PLENAMENTE DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA MODIFICADA. RECURSOS DOS RÉUS DESPROVIDOS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Lei n. 11.719, de 20.06.08, publicada no DOU de 23.06.08 e que entrou em vigor 60 (sessenta) dias depois, em 23.08.08, acrescentou o § 2º ao art. 399 do Código de Processo Penal, dispondo que o juiz que presidiu a instrução a instrução deverá proferir sentença. Foi, portanto, introduzido no processo penal o princípio da identidade física do juiz, anteriormente instituído no art. 132 do Código de Processo Civil, o qual, por sua vez, dispõe mais pormenorizadamente a respeito, ressaltando as hipóteses em que o juiz estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, afora prever que, em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas. Permitida a analogia no processo penal (CPP, art. 3º), cumpre observar as disposições do art. 132 do Código de Processo Civil e, em consequência, a jurisprudência que se formou a respeito, no sentido de que o eventual descumprimento do preceito resolve-se em nulidade relativa a demandar comprovação pela parte interessada de prejuízo concreto (NEGRÃO, Theotonio et al. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 275, nota 2 ao art. 132), consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (STJ, HC n. 163425, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27.05.10 e TRF da 3ª Região, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 17.11.09 e, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26.10.10)
2. Não há qualquer vício ou irregularidade no flagrante lavrado contra os acusados (fls. 2/21 do inquérito policial, dos autos em apenso). Não se trata, ademais, de flagrante preparado, os Policiais Federais não induziram o flagrante, o que se deu no caso dos autos foi o monitoramento, pela Polícia Federal, que manteve observação, após autorização judicial, da rotina dos réus e das conversas telefônicas efetuadas por eles, tratando-se, em verdade, de flagrante esperado e não de flagrante preparado.
3. Em crimes cuja conduta é predominantemente intelectual, não há de se exigir minudente descrição das condições de tempo e espaço em que a ação se realizou. Por isso, é prescindível, nesses casos, a descrição individualizada da participação dos agentes envolvidos no fato (STJ, RHC n. 3.560-9, Rel. Min. Assis Toledo, j. 18.04.94)

4. Atos praticados fora das funções públicas exercidas pelo acusado. Não há que se admitir a tese de que o delito praticado pelo acusado não se deu no âmbito de suas funções públicas, ao argumento de que estaria ele afastado de seu cargo, no momento da prisão em flagrante. Lindorf Sampaio Carrijo era servidor público federal há mais de trinta anos, exercendo a função de auditor da Receita Federal do Brasil e, quando solicitou vantagem indevida aos representantes da empresa Betel Telecom Comércio de Telefonia Ltda., não só estava em pleno exercício de suas funções públicas regulares, como havia sido designado por sua chefia para fiscalizar a pessoa jurídica mencionada. Ainda que assim não fosse e se admitisse que Lindorf definitivamente, não mais exercia o cargo de auditor da Receita Federal do Brasil, não ocorreria atipicidade da conduta, mas classificação diversa do crime narrado na denúncia.

5. A materialidade delitiva restou comprovada, conforme decorre do auto de prisão em flagrante delito (fls. 2/22 dos autos de inquérito policial nos autos em apenso), do auto de apresentação e apreensão de R\$ 47.900,00 (quarenta e sete mil e novecentos reais) recebidos pelo acusado Lindorf Sampaio Carrijo, do representante da empresa Betel Telecom Comércio de Telefonia Ltda., os quais conferem com as cópias reprográficas apresentadas à Polícia Federal (fls. 23/24 e 42/59v.), e do auto de apresentação e apreensão de documentos pertencentes a diversas empresas contribuintes fiscalizadas por Lindorf Sampaio Carrijo, tanto na casa deste quanto na casa e no escritório de Nelson José dos Santos (apensos 3, 4 e 5, em sua íntegra)

6. Os elementos de prova trazidos aos autos confirmam a autoria delitiva.

7. **Dosimetria Lindorf.** A pena-base fixada pelo MM. Juízo *a quo* deve ser mantida. Denota-se maior reprovabilidade da conduta do réu a justificar o aumento da pena-base em função da culpabilidade, considerado o valor da vantagem ilícita que exigia (um milhão e meio de reais) e do esquema criado para a obtenção dessa vantagem, que segundo se demonstrou, passou pelo direcionamento da distribuição das diligências entre os fiscais e até mesmo pela intimidação de colegas novos, indicando sua intensa ousadia, ausência de freios morais e premeditação do crime.

Mantida, pois, a pena-base em 5 (cinco anos) de reclusão, em regime inicial fechado, e 100 (cem) dias-multa, sendo cada dia-multa no valor de 2 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos. Ausentes agravantes ou atenuantes, e causas de aumento ou diminuição, mantém-se a pena neste patamar. Mantida também o regime fechado e a pena de multa, haja vista que respeitados os princípios da proporcionalidade, levando-se em consideração a situação econômica do réu, mostrando-se necessária e suficiente à reprovação do crime cometido. **Dosimetria. Nelson.** Em relação a Nelson, tenho que os mesmos motivos de exasperação da pena-base aplicáveis a Lindorf autorizam a sua fixação acima do mínimo, como feito na sentença apelada. Ocorre que as circunstâncias avaliadas se comunicam ao corrêu, que agia com unidade de desígnios em relação a Lindorf e obtinha proveito das ilicitudes por ele praticadas, aproveitando-se, portanto, de suas manobras premeditadas para obter proveito ilícito, apoiando-as e auxiliando Lindorf na execução dos crimes. Assim, Nelson merece reprimenda equivalente à de Lindorf, por compartilhar de seus desígnios e colaborar para seu sucesso ativamente. Fixo a sua pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa, sendo cada dia-multa no valor de 2 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos. Sem atenuantes, pelos motivos acima, deixo de aplicar a agravante do art. 62, I, do Código Penal, pois entendo que a prova colhida demonstra unidade de propósitos na empreitada criminosa, não se podendo falar que, no caso em tela, Nelson dirigia a atividade criminosa de Lindorf, mas sim que, ambos, de forma consciente e voluntária, agiam imbuídos na consecução do mesmo fim, qual seja, a prática do ilícito descrito na inicial. Ausentes causas de aumento ou diminuição, mantém-se a pena no patamar supracitado. Mantido também o regime inicial fechado e a pena de multa, haja vista que respeitados os princípios da proporcionalidade, levando-se em consideração a situação econômica do réu, mostrando-se necessária e suficiente à reprovação do crime cometido.

8. Preliminares rejeitadas. Apelações dos réus desprovidas. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida, para o fim de aumentar a pena do réu Nelson, tornando-a definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa, sendo cada dia-multa no valor de 2 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos. Mantido o regime inicial fechado, bem como a pena de multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento aos recursos dos réus e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006761-21.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.006761-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : PAULO ROBERTO GOMES GUIMARAES FILHO reu preso
ADVOGADO : LUCIANO DINIZ e outro

APELADO : JOSE CARLOS ESPINOZA PENA
ADVOGADO : ALBINO ROMERO e outro
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : HERMILSON DE ANDRADE ALMEIDA
No. ORIG. : 00067612120104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA. MATERIALIDADE. TRANSNACIONALIDADE. DOSIMETRIA. PENA BASE. DELAÇÃO PREMIADA. RESULTADO FRUTÍFERO. EXIGIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INADMISSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11343/06. PENA APLICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO.

1. A autoria e materialidade comprovadas.
2. À minguia de recurso da acusação, vedada a *reformatio in pejus*, mantido a pena base do acusado Paulo Roberto nos termos da sentença.
3. O aumento da pena pela internacionalidade do crime não pode se afastar de 1/6.
4. Incabível a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 para o acusado Paulo Roberto, tendo em vista que responde a diversas outras ações penais.
5. A delação premiada resultou frutífera para o acusado Paulo Roberto.
6. Não há que se falar em direito de recorrer em liberdade a condenado que respondeu pelo processo preso, sobrevivendo condenação, tendo em vista que subsistem os requisitos da cautelaridade da prisão, ao menos, para assegurar a aplicação da lei penal.
7. Condenação do acusado José Carlos Espinoza Peña.
8. O pedido de restituição de bens apreendidos não pode ser analisado neste recurso, tendo em vista que o requerente efetuou o pedido perante o Juízo de 1º grau via de incidente de restituição (n. 0002744-05.2011.403.6000) e que consta do sistema de verificação de andamento processual que o mesmo ainda não foi julgado, o que acarretaria supressão de instância, considerando ainda que o Juízo de 1º grau nada dispôs sobre isso na sentença.
9. Concedido o benefício da justiça gratuita, tendo em vista que o réu declarou não exercer qualquer atividade que gere renda ou salário, sendo a única fonte de renda administrada pela esposa e nenhuma prova em contrário foi deduzida pela acusação.
10. Provida apelação da acusação. Apelação da defesa provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da acusação e dar parcial provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003426-40.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.003426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE AGNALDO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : NORIVAL EUGENIO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
APELADO : Justiça Publica
No. ORIG. : 00034264020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA.

1. Está satisfatoriamente provada a materialidade do delito pelos documentos existentes nos autos, sobretudo pelos laudos periciais.
2. Autoria devidamente comprovada pelas circunstâncias do flagrante e pelos depoimentos das testemunhas de acusação.
3. O bem jurídico tutelado no crime de moeda falsa (CP, art. 289) é a fé pública, que é atingida independentemente da quantidade de cédulas utilizadas no delito.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003507-79.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.003507-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : EVANIRA ROSA LIMA reu preso

ADVOGADO : SHIRO NARUSE e outro

APELADO : OS MESMOS

NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : LUCILENE APARECIDA GERICKE NARUSE

No. ORIG. : 00035077920104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E FALSIDADE MATERIAL DE DOCUMENTO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE ARREPENDIEMNTTO EFICAZ. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO. PROVIMENTO DA APAELAÇÃO MINISTERIAL.

1. Materialidade. Está comprovada a materialidade do delito pelo auto de apreensão dos documentos falsificados que estavam na posse da ré (fls. 16/17), pelos vários documentos: RG, CPF, título eleitoral e cartões de banco, todos em nome de Margarida dos Reis (fls. 18/20) e pelo laudo de exame documentoscópico que constatou que a assinatura aposta no CIC em nome de Margarida dos Reis foi forjada por Evanira Rosa Lima, atestando a falsidade do documento utilizado pela ré (fls. 686/690).

2. Autoria demonstrada nos autos pela prisão em flagrante da ré, que se apresentou aos policiais com documento público falso, logo após receber pagamento de benefício fraudulento em prejuízo ao INSS, corroborado pelas demais provas documentais e testemunhais. Condenação também pelo delito de estelionato previdenciário praticado pela ré, plenamente demonstrado nos autos.

3. Não há se falar em arrependimento eficaz, restando os delitos consumados.

4. Dosimetria. Redução das penas. Súmula n. 444 do STJ.

5. Pena pecuniária. O valor fixado a título de reparação dos danos, qual seja o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) não teria cabimento com a absolvição pelo delito de estelionato previdenciário, contudo, com a condenação, agora, em segunda instância, entendo que deve ser condenada a ré, à pena pecuniária no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais, devendo incidir correção a partir de cada pagamento feito pelo INSS), porquanto necessária a reparação dos danos causados ao erário, mostrando-se suficiente à repressão e prevenção de ulteriores delitos, ressaltando-se que a conduta perpetrada pela ré ocasionou um prejuízo aos cofres público que, apesar de não totalmente estimado nos autos, estendeu-se de março de 2005 a março de 2010 (quando chegou a um valor aproximado de dois mil reais mensais - fls. 808/810), o que considero a título de consequência do crime.

6. Apelação defensiva parcialmente provida e provido integralmente o recurso ministerial para condenar a ré Evanira Rosa Lima pela pratica do delito do 171, § 3º, do Código Penal, fixando-lhe a pena de 171, § 3º, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, em regime inicial semiaberto, vedada a substituição por pena restritiva de direitos, além da pena pecuniária a título de reparação de danos, e manter sua condenação pela prática dos delitos de uso de CPF (CIC) e carteira de identidade (RG) falsos, tornando-a definitiva, pelo cometimento de ambos os delitos, em concurso material, em 4 (quatro) anos de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo à época dos fatos. Somando se as penas, a ré restou condenada à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 50 dias-multa, regime inicial semiaberto, vedada a substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos, bem como ao pagamento da pena pecuniária, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a título de reparação dos danos ao erário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso defensivo e **DAR PROVIMENTO** ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002477-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002477-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COZIPLAN PLANEJAMENTO DE COZINHAS E BANHEIROS LTDA massa falida e
outros
: JOSE CLAUDIO GALANTE FARIA
: MANUEL JOSE GALANTE DE FARIA
AGRAVADO : EMILIANO JOSE GALANTE DE FARIA
ADVOGADO : LINDENBERG BRUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPEKERICA DA SERRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.00221-6 A Vr ITAPEKERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. INFRAÇÃO À LEI. POSSIBILIDADE.

1. No caso em tela, a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.
2. Em se tratando a executada de Sociedade Limitada (PLANEJAMENTO DE COZINHAS E BANHEIROS LTDA), para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei (Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, e Lei nº 10.406/2002, art. 1.016).
3. Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constitui infração para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS.
4. Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação "ex lege" e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, devem os sócios ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.
5. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do DES. FED. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a Relatora que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0017091-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : LUIZ ANTONIO FERRARI
PACIENTE : LUIZ ANTONIO FERRARI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TEIXEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
CO-REU : ERASMO STEFANO BELTRAME
: SERGIO JOAQUIM GONCALVES

: RITA BALBINO DA SILVA DOTALLI

: ARLETE MARIA DE SOUZA

No. ORIG. : 00035283420074036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STF e do STJ.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus* pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00031 HABEAS CORPUS Nº 0021062-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021062-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : DIRCEU MIRANDA

PACIENTE : RODOLFO SILVA DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

CO-REU : EDUARDO ANDRES BENAVIDES RODRIGUES

: OSMAR SILVA

: MAXIMIANO EUGENIO

: ALFREDO GIMENEZ JUNIOR

No. ORIG. : 00007194120114036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE.

1. Não se pode ignorar que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal.
2. Não se deve extrair desse precedente, porém, a conclusão de que a referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 enseja a soltura do acusado, pois para tanto devem estar preenchidos, escusado lembrar, os requisitos para a concessão da liberdade provisória.
3. Há referências concretas à atividade delitiva do paciente, a indicar a necessidade de sua custódia cautelar. Convém registrar que sequer foi comprovada ocupação lícita, uma vez que não se trouxe aos autos documento apto a demonstrar a sociedade na Oficina Mecânica F. R. Portanto, sua prisão se justifica sob o prisma da manutenção da ordem pública.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 4659/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007905-30.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.007905-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AILTON PINTO DA SILVA reu preso
: ALEXANDRE PEREIRA ARAUJO reu preso
ADVOGADO : KELLI CRISTINA APARECIDA HILARIO e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ANTONIO MAX LOPES DA SILVA
No. ORIG. : 00079053020104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO PARA A PRÁTICA DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADOS - PENA BASE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO - MANTIDA A APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA COMO FIXADA NA SENTENÇA (ART 33, §4º) - BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.

1. Afastada a alegação de existência de vícios na sentença recorrida, porque não constatada ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. A sentença baseou-se em provas colhidas em sede judicial e o magistrado, ao sentenciar, afirmou que somente as declarações prestadas em juízo seriam consideradas, observando-se os princípios do contraditório e da ampla defesa. Sobre a alegação de haver *bis in idem* na aplicação da pena e desconsideração do princípio do *in dubio pro reo*, trata-se de matéria de mérito, e com ele será apreciada.
2. Comprovada a materialidade do delito, conforme decorre dos seguintes elementos de convicção: a) auto de apresentação e apreensão; b) laudo preliminar de constatação; c) laudo químico toxicológico definitivo, conclusivo de que a substância tratava-se de maconha.
3. Comprovada a autoria do delito, pois os acusados Ailton Pinto da Silva e Alexandre Pereira Araújo foram presos em flagrante, transportando vultosa quantidade de maconha escondida em compartimentos ocultos do veículo. A confissão dos acusados em sede policial, apesar de totalmente modificada em sede judicial, guarda inteira adequação com as provas e evidências dos autos, sendo inafastável a conclusão de que a viagem realizada pelos réus deu-se em função do tráfico internacional de drogas.
4. A pena-base fica mantida em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, à míngua de recurso da acusação, tendo em vista a natureza (maconha) e a quantidade da droga apreendida (52,41 kg), nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06, em que pese o entendimento pela majoração desse patamar diante da expressiva quantidade de droga transportada. Mantido o afastamento de atenuantes e agravantes, considerando a inexistência de tais circunstâncias.
5. Para configurar a internacionalidade do delito não é necessário, que o agente ou a droga ultrapassem a fronteira. Tal causa de aumento incide mesmo quando a droga é apreendida no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione com o estrangeiro. Nota-se dos autos, que a prova testemunhal mostrou-se robusta quanto à aquisição da droga no Paraguai pelos acusados. Portanto, o aumento devido a internacionalidade ou transnacionalidade do tráfico não pode ser afastado, sendo adequado o *quantum* de aumento aplicado pelo juízo "a quo".
6. A aplicação da causa de diminuição de pena constante do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 deve ficar restrita a casos excepcionais, de menor gravidade, ou seja, pequenos traficantes, atuantes mais no mercado doméstico, envolvendo entorpecentes que se possam caracterizar, em princípio, como menos lesivos, e com parcimônia a pessoas atuantes no tráfico internacional de drogas.
7. Pela quantidade de droga transportada, é possível concluir que os acusados integravam uma organização criminosa, de sorte a não se poder deferir o benefício referido no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, que não guarda relação com o critério adotado pelo legislador, quando inseriu o artigo 42 na lei em comento, para determinar que a quantidade da droga deveria ser levada em consideração na graduação da pena base.
8. No caso, não ocorreu violação ao princípio do *ne bis in idem*, pois a vultosa quantidade do entorpecente demonstra que os apelantes, de forma habitual ou não, se dedicavam à atividade criminosa de tráfico de entorpecentes, participando, como transportadores, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Nesta trilha já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região que: "(...) *Incabível a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, frente às circunstâncias que norteiam a prática delitativa, a natureza e a grande quantidade de droga apreendida, bem como diante as declarações do réu, que seguramente transportava a droga por conta e ordem de organização criminosa, exercendo a função de mula*" (ACR nº 29658 (Proc. nº 2006.61.19.008219-0) - 2ª Turma - rel. Des. Fed. Cecília Mello - DJF3 12.06.08). Precedente da 1ª. Turma desta E. Corte : ACR 26478 - Rel. Desembargador Federal Johnson Di Salvo - DJF3 26.08.09, p. 83

9. Tendo, todavia, a magistrada *a qua* reconhecido como presentes, cumulativamente, as quatro condições reclamadas para incidência da aludida causa de diminuição de pena - ser o réu primário, não ostentar maus antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa - e, sendo assim, concedeu aos apelantes o referido benefício legal, reduzindo a sanção penal em 1/6 (um sexto), e não tendo o órgão ministerial se insurgido contra a sentença, em face do princípio *ne reformatio in pejus*, deve ser mantido o patamar de diminuição fixado em primeiro grau.

10. Quanto à substituição das penas corporais aplicadas aos réus em restritivas de direitos, referida medida não se mostra suficiente e adequada para a repressão da conduta, diante da culpabilidade que se avulta em função da quantidade e qualidade do entorpecente transportado. Ademais o montante da pena aplicada já afasta a possibilidade dessa substituição.

11. Sobre o questionamento de dispositivos legais, não há necessidade de se enumerar, um a um, os argumentos deduzidos pela parte na decisão colegiada, desde que os fundamentos sejam suficientes para embasá-la. De qualquer forma, a matéria levantada pela defesa foi devidamente tratada no voto.

12. Preliminares rejeitas. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento às apelações para manter a pena fixada na sentença nos termos do voto da DES. FED. RAMZA TARTUCE, acompanhada pelo voto do DES. FED. LUIZ STEFANINI.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0003457-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ZITA MARIA TEIXEIRA MARQUES DA COSTA e outros
: ODETTE MARQUES PENTEADO
: JOAO EDUARDO JUNQUEIRA PENTEADO
: PEDRO GARCIA MARQUES DA COSTA
: TERESA MARTINS GARCIA MARQUES DA COSTA
: AMERICO MARQUES DA COSTA NETO
: ANGELA MARQUES DA COSTA
: DORA MARQUES DA COSTA FLORIANO DE TOLEDO
: MAURO FLORIANO DE TOLEDO
ADVOGADO : ROBERTO ELIAS CURY e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228008420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL URBANO. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO PRÉVIA. DIREITO CONSTITUCIONAL DE PROPRIEDADE. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, XXIV, estabelece que compete à lei fixar o procedimento de desapropriação por necessidade ou utilidade pública e por interesse social. Como a legislação sobre o tema foi editada antes da nova ordem constitucional, a análise da conformidade do rito processual com a exigência de justa e prévia indenização em dinheiro é orientada pelo fenômeno da recepção.

II. A imissão provisória na posse constitui uma das etapas do procedimento desapropriatório (artigo 15 do Decreto-lei nº 3.365/1941) e se destina a garantir a satisfação do interesse público em circunstâncias urgentes. Embora não seja definitivo - a imissão definitiva apenas ocorre com o pagamento da indenização ao proprietário -, o ingresso do Estado na posse do bem compromete o exercício de todos os poderes inerentes ao domínio e impossibilita qualquer pretensão de reivindicação (artigo 35).

III. Diante da possibilidade de cessação prematura da posse do particular, os critérios definidos para a outorga de imissão ao Poder Público devem conduzir a uma indenização razoável, que minimize o desfalque patrimonial sofrido

pelo proprietário. Para o alcance desse propósito, é fundamental avaliação prévia, de cuja produção participem, ainda que precariamente, as partes do processo de desapropriação.

IV. Porém, o Decreto-lei nº 3.365/1941, no artigo 15, §1º, admite a possibilidade de imissão provisória na posse mediante simples depósito judicial e independentemente de citação do desapropriado. O montante provisório é fixado unilateralmente pelo Poder Público e reflete a base de cálculo do IPTU e ITR, que não corresponde necessariamente ao valor real do imóvel. O procedimento, assim, está em discordância com a necessidade de prévia e justa indenização em dinheiro e não foi recepcionado pela Constituição Federal de 88.

V. Como a desapropriação recaiu sobre imóvel residencial urbano, devidamente habitado por proprietário, aplicam-se as disposições especiais do Decreto-lei nº 1.075/1970, que, no artigo 4º, institui outra restrição à exigência de reposição do patrimônio: o valor provisório não pode transpor a dois mil e trezentos salários mínimos. A limitação evidentemente marginaliza os bens de valor considerável e viola o direito constitucional de propriedade.

VI. Por fim, a instituição de um procedimento especial à desapropriação de imóvel residencial urbano visa a garantir e agilizar a aquisição de nova moradia em condições similares. A avaliação provisória representa o mecanismo mais apropriado à obtenção desse fim e deve anteceder o arbitramento judicial do valor do depósito que condiciona a imissão provisória na posse. A medida, encarada como dever do magistrado e não como faculdade no procedimento de desapropriação previsto pelo Decreto-lei nº 1.075/1970, evitaria o emprego de estimativas unilaterais, que ignoram o valor real do bem expropriado.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Antonio Cedenho, acompanhado pelo voto da Juíza Convocada Louise Filgueiras. Vencido o Relator que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 4640/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0422489-89.1981.4.03.6182/SP
1981.61.82.422489-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VICENTE MAURICIO CORREA
: GILBERTO MAURICIO CORREA
: EDMUNDO MAURICIO CORREA
: EDMUNDO MAURICIO CORREA E FILHOS LTDA e outros
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA ALMEIDA ALVARENGA e outro
No. ORIG. : 04224898919814036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0935789-51.1987.4.03.6182/SP
1987.61.82.935789-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TULIO GIOVANARDI JUNIOR
: TECHMETAL METALURGICA INDL/ LTDA massa falida e outro
SINDICO : JOSE NAUM UBERREICH
No. ORIG. : 09357895119874036182 4F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507268-25.1991.4.03.6182/SP
1991.61.82.507268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALVARO MENEGHEL FILHO
: FORNECEDORA DE ABRASIVOS ALMEG LTDA
No. ORIG. : 05072682519914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510306-40.1994.4.03.6182/SP
1994.61.82.510306-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EXPRESSO MINEIRO LTDA e outro
: ACISIO LOPES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05103064019944036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MULTA APLICADA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INOCORRENTE (ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32).

1. Tratando-se de cobrança da multa administrativa aplicada em decorrência de infração à legislação trabalhista, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma (AC n.º 200203990417986, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 06.08.2009, v.u., DJF3 CJ1 04.09.2009, p. 485), entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto n.º 20.910/32.
2. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público.
3. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
4. *In casu*, não houve o decurso do lapso prescricional quinquenal entre o termo inicial (data da notificação da lavratura do auto de infração) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal).
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400259-37.1997.4.03.6103/SP
1997.61.03.400259-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ASTRONAUTA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA massa falida
ADVOGADO : JOAQUIM DE LOURDES A RANGEL e outro
SINDICO : JOAQUIM DE LOURDES AIROSA RANGEL
ADVOGADO : JOAQUIM DE LOURDES A RANGEL
PARTE RE' : VALDIR PRIMON e outro
: NILZA HELENA DA SILVA PRIMON
No. ORIG. : 04002593719974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 134, VII, DO CTN. NÃO APLICAÇÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
7. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos do art. 134, VII, do CTN.
8. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0607679-06.1997.4.03.6105/SP
1999.03.99.109282-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSTRUTORA E O S LTDA
ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.07679-4 4 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031279-52.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.031279-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : YAZIGI INTERNEXUS PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : EDITORA INTERACAO LTDA
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006238-74.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.006238-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DEFRECHI TELEFONES COM/ E REPRESENTACOES LTDA
SINDICO : FONECOM IND/ E COM/ LTDA
APELADO : DELIO CUNHA MORAIS
No. ORIG. : 00062387419994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 134, VII, DO CTN. NÃO APLICAÇÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
7. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos do art. 134, VII, do CTN.
8. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001299-30.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.001299-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : EMPRESA DE ONIBUS ROSA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DATA INICIAL DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, no tocante à data inicial dos recolhimentos indevidos.
2. Correção do erro material apontado, devendo constar **14/02/1990** em substituição a 07/10/1991, mantendo-se a data do último recolhimento (14/11/1995).
3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Embargos de declaração opostos pela EMPRESA DE ÔNIBUS ROSA LTDA acolhidos parcialmente e embargos opostos pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela EMPRESA DE ÔNIBUS ROSA LTDA e rejeitar os embargos opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054110-42.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.054110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KUEHNE MAIS NAGEL SERVICOS LOGISTICOS LTDA
ADVOGADO : EDSON ANTONIO MIRANDA
SUCEDIDO : KN DEICMAR TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO EM PERÍODO SUBSEQUENTE. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO MENSAL POR ESTIMATIVA. PERÍCIA CONTÁBIL. NECESSIDADE APURADA PELO JUIZ CONDUTOR DO PROCESSO.

1. Não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.
2. In casu, o contribuinte já realizou a compensação noticiada nos autos, diante da apuração de valores recolhidos a maior a título de Cofins, no período de janeiro e fevereiro/98, com o período subsequente, março/98, com a posterior retificação da DCTF do 1º trimestre do exercício de 1998.
3. Conforme perícia contábil (fls. 215/225), a Embargante nas respectivas datas de vencimentos 10/02/98 e 10/03/98 efetuou o recolhimento da Cofins em valores superiores aos devidos no total de R\$ 9.989,00. No pagamento da Cofins com vencimento em 08/04/98, cujo valor devido totalizava R\$ 31.033,00, pretendendo compensar a importância recolhida a maior nos dois meses anteriores efetuou o pagamento de parte do débito no valor de R\$ 21.000,00,

resultando no saldo de Cofins a pagar no valor de R\$ 44,00. Portanto o débito exigido na CDA nº 80.6.98.030327-31, encontra-se quase que totalmente pago, restando pendente de pagamento o valor original de R\$ 44,00 equivalente a 45,78 UFIR's.

4. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria deduzida, pode deferir ou indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa ou obstáculo ao direito de petição, nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

5. A embargante logrou comprovar a existência dos créditos utilizados para a compensação quando da juntada aos autos das guias darf's de recolhimento dos períodos de janeiro e fevereiro/1998 (fls. 46/47).

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.070580-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CONSTRUTORA TRATEX S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE
INTERESSADO : Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO : MARCELO CAMARGO PIRES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.07070-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023635-24.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023635-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : INTERCLINICAS PLANOS DE SAUDE S/A
ADVOGADO : CLAUDIA FONSECA MORATO PAVAN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016824-42.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.016824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MURAD MURAD E CIA/ LTDA e filial
: MURAD E MURAD CIA/ LTDA filial
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ART. 170-A, CTN. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DA LC 104/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ausente o interesse em recorrer da União Federal no tocante à insurgência contra a incidência de índices não oficiais de correção monetária, uma vez que o MM. Juiz *a quo* fixou a atualização pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda na correção de seus débitos.

2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar nº 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC nº 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR.
5. Pela Medida Provisória nº 1.212, sucessivamente reeditada, e a final convertida na Lei nº 9.715/98 (DOU de 26/11/98), a contribuição ao PIS passaria a incidir sobre o faturamento das empresas, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, ou a partir de 1º de março de 1996, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º).
6. Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 232.896-3, que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória nº 1.212, de 28.11.95, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do seu art. 15.
7. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
8. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
9. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.
10. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
11. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
12. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
13. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
14. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **05.12.1990 a 15.03.1996** e a presente ação foi ajuizada em **06.11.2000**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
15. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, mantidos os índices oficiais fixados na sentença.
16. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
17. No caso vertente, como a ação foi ajuizada anteriormente à vigência da LC 104 /01 (11/01/2001), afastada a aplicação do art. 170-A, do CTN.
18. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
19. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial improvida. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, assim como à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009970-23.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.009970-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : COML/ CAMPINEIRA DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-20.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.006302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SOCIEDADE DE AUTOMOVEIS ANDRADE LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014059-47.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.014059-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HAMILTON ALVES FERREIRA
No. ORIG. : 00140594720004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80). INOCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. OITIVA DA EXEQUENTE. NECESSIDADE. INOBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA LEGAL.

1. O reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04) depende não apenas do decurso do prazo previsto em lei, mas também da ausência de causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional e da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito.

2. *In casu*, não restou configurada a inércia da Fazenda Pública uma vez que a exequente realizou diversas diligências no sentido de promover a citação da parte executada, bem como inúmeras tentativas a fim de identificar bens passíveis de penhora.

3. Há que se considerar, ainda, que o novel dispositivo erigiu como pressuposto para o reconhecimento da prescrição intercorrente a necessidade de prévia intimação da Fazenda Pública para se manifestar a respeito, o que incoorreu na hipótese vertente.

4. Constatada a inobservância das exigências insculpidas em lei, há que ser provida a apelação da exequente, com o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

5. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002629-64.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.002629-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : POSTO E LANCHES CASTELAO LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00007-7 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPJ - POSTO DE COMBUSTÍVEL -TRIBUTAÇÃO DO LUCRO REGIDA POR SUFICIENTE ESTRITA LEGALIDADE - REGIME TRIBUTANTE ADOTADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE E CUJA REALIDADE CONSTATADA EM ASSIM LÍCITA AUTUAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AO INTENTO DESCONSTITUTIVO AVIADO/AOS EMBARGOS - IMPROVIDO O APELO EMBARGANTE

1. Longe de se estar, na espécie, na "dependência" por um milagroso surgimento de lei complementar, correntemente aventado, que viesse a cuidar da tributação do IRPJ em questão, portanto não superando, o (amiúde) invocado art. 146, Lei Maior, a fronteira de norma programática, de preceito que (um dia) a poder vir traduzir o futuro novo CTN, vigorando no Sistema Tributário Nacional, pois sim, a estrita legalidade tributária, estampada no inciso I de seu art. 150, a qual assim cumprida na espécie, como manifesto dos autos.
2. Em tal panorama, então, igualmente com razão a r. sentença em deprender o regime tributante, de apuração do Renda, seja fincado nos termos da lei (que não necessita, igualmente, ser complementar, destaque-se ... ! ...), logo tal em consonância com (não agredindo, pois) o preceito dos arts. 43 nem 44, CTN, inclusive em sede de periodicidade, não necessariamente anual, por veemente.
3. O próprio executado ensejou a situação de lucro em mira, autuada - (portanto em reta obediência ao art. 149, CTN, aqui igualmente ruindo a insurgência em torno do "lançamento de ofício"), a partir do regime que adotou, o qual também lhe permite compensação por eventual excesso, logo não sobrevivendo todo o cenário desenhado pelo recurso em tal esfera.
4. Regida a base de cálculo por capital legalidade, inciso IV do art. 97, CTN, ausente aventado "desando" apuratório, pois observado o critério estampado pelo art. 14, Lei 8.541/92, em torno do significado de receita bruta, positivado/elucidado em suficiência pelo sistema.
5. Legítima a multa aplicada, tendo-se em vista o recolhimento equivocado do tributo pelo contribuinte, em cena o descumprimento flagrado à legislação de regência, restou configurando ilícito, ali e em si, não sendo necessário aguardar o término do exercício, para que a sanção fosse aplicada, pois constatou a Fiscalização o indevido recolhimento de janeiro a setembro de 1993 e, efetuados pagamentos com eivas, não fez o contribuinte os adimplementos complementares, espontaneamente, portanto de plena escorreição o acessório sancionatório.
6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000942-17.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.017817-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : DIBENS S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.00942-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057761-09.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.057761-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MERAK IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 95.00.00032-2 2 Vr SALTO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002616-16.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.002616-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARANATA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA Falido(a) e outros
SINDICO : COMPARCO IND/ E COM/ DE COMPONENTES DE AR CONDICIONADO LTDA
APELADO : TANIA CAMPOS MARQUES MOTTA

: EDSON PEREIRA DA MOTTA

No. ORIG. : 00026161620014036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000354-81.2001.4.03.6107/SP
2001.61.07.000354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SONECA COLCHOES PENAPOLIS LTDA e filia(l)(is)
: SONECA COLCHOES PENAPOLIS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI
INTERESSADO : SONECA COLCHOES PENAPOLIS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000874-41.2001.4.03.6107/SP
2001.61.07.000874-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ORLINDO TEDESCHI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA UNIÃO FEDERAL. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. PROCESSO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE NULIDADES. AFASTADA. LEI Nº 8.847/94. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 399/93. RETIFICAÇÃO. PUBLICAÇÃO DO ANEXO COM ALÍQUOTAS DO TRIBUTO EM JANEIRO DE 1.994. COBRANÇA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VALIDADE. COBRANÇA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MERAMENTE PROTETÓRIO AUSENTE. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESNECESSIDADE.

1. Afastada a alegação de nulidade da representação processual da União Federal, pois, ainda que o procurador que assina as peças não tenha sido aprovado em concurso público, tal irregularidade é vício perfeitamente sanável, nos termos do art. 13 do Código de Processo Civil. É de se observar que o procurador que subscreve a impugnação aos embargos à execução expressamente ratificou todos os atos anteriormente praticados, concluindo-se, portanto, que a questão encontra-se superada.
2. Ausência de nulidade do lançamento por vício formal, a se considerar que a notificação de lançamento foi emitida por processo eletrônico, que dispensa a assinatura, a indicação do cargo ou função e número e matrícula da autoridade responsável, conforme disposto no parágrafo único do art. 11 do Decreto nº 70.235/72.
3. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época dos fatos, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Entretanto, houve a retificação dessa MP, em 07/01/1994, com a publicação do Anexo I, omitido na publicação anterior (30/12/1993), que definiu as tabelas com as alíquotas para cálculo do ITR. Assim, no presente caso, com a retificação da MP nº 339/93 publicada somente em 07/01/1994, as regras por ela introduzidas devem ser obedecidas a partir do exercício financeiro de 1.995.
4. Diante da exigibilidade dos valores devidos a título de ITR, nos moldes da legislação vigente anteriormente e da validade das contribuições impugnadas (CNA, CONTAG e SENAR), mostra-se correta a r. sentença quando determinou a substituição da Certidão da Dívida Ativa, com a retificação dos valores lançados. Nesse passo, o art. 8º, § 2º da Lei nº 6.830/80 autoriza a emenda ou substituição da CDA até a decisão proferida em 1ª instância, garantindo ao executado a devolução do prazo para embargos.
5. Muito embora não mereça reparos a rejeição pelo r. Juízo *a quo* dos embargos de declaração opostos, *in casu*, não se verifica que estes se revistam de caráter meramente protetório, devendo ser afastada a multa aplicada, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.
6. Em se tratando de procedência parcial dos embargos à execução, restou caracterizada a sucumbência recíproca, razão pela qual, determinou o r. Juízo de origem que *cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos*, sendo desnecessária, portanto, a condenação ao pagamento das verbas de sucumbência.

7. Apelação do embargante parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do embargante e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005608-35.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.005608-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORLINDO TEDESCHI
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. ITR. LEI Nº 8.847/94. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 399/93. RETIFICAÇÃO. PUBLICAÇÃO DO ANEXO COM ALÍQUOTAS DO TRIBUTO EM JANEIRO DE 1994. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. Acolho parcialmente os embargos de declaração para reconhecer a ocorrência de omissão e sanar o defeito apontado.
2. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época dos fatos, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Entretanto, houve a retificação dessa MP, em 07/01/1994, com a publicação do Anexo I, omitido na publicação anterior (30/12/1993), que definiu as tabelas com as alíquotas para cálculo do ITR. Assim, no presente caso, com a retificação da MP nº 339/93 publicada somente em 07/01/1994, as regras por ela introduzidas devem ser obedecidas a partir do exercício financeiro de 1995.
3. Diante disso, declaro a insubsistência parcial dos débitos executados em relação aos lançamentos do ano de 1994, e determino à Fazenda Nacional que proceda à retificação dos valores lançados, observando-se o valor da base de cálculo incidente sobre o imóvel, devidamente apurado em 31.12.93, sem a utilização dos parâmetros inseridos na Lei nº 8.847/94.
4. Embargos de declaração julgados parcialmente procedentes, atribuindo-se-lhes caráter infringente. Pedido parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, atribuindo-lhes caráter infringente, para julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011022-80.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.011022-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PETROCENTER AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. PEDIDO INOVADOR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. ENCARGO LEGAL.

1. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.
2. No caso vertente, a embargante não se insurgiu contra a taxa Selic em sua exordial, o que impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.
3. As meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de erro nos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida.
4. O tributo em cobrança foi apurado pela própria apelante e confessado à Receita Federal, razão pela qual mostra-se desnecessária a realização de prova pericial.
5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
6. Quanto à alegação de apresentação da DCTF retificadora, observa-se que a mesma somente foi enviada em 04/02/2002, depois da inscrição em dívida ativa, datada de 09/07/1999 e do ajuizamento da execução fiscal em 08/11/2000, não sendo a mesma admissível (§ 1º, art. 147, CTN), mesmo porque não restou demonstrado o erro em que se fundou.
7. No presente caso, a multa moratória foi fixada pela certidão da dívida ativa em 30% (trinta por cento). Posteriormente, com o advento da Lei n.º 9.430/96, o percentual dessa multa ficou limitado a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º.
8. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
9. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016322-41.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.016322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BELMETAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025206-59.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025206-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MD PAPEIS IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA e filial
: MD PAPEIS IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252065920024036100 22 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA/ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE ESTRITA À VIGÊNCIA DA IN 21/97. ART. 170-A. APLICABILIDADE AOS PEDIDOS FORMULADOS POSTERIORMENTE À LC 104/2001.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Afastada a alegação de julgamento *extra* ou *ultra petita*, uma vez que a autora formulou pedido, em antecipação de tutela, para que fossem suspensos os efeitos da decisão administrativa atacada, inclusive eventuais inscrições em dívida ativa.
3. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
4. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
5. *In casu*, de acordo com a documentação acostada aos autos, os pedidos de compensação datam de 18.06.99 a 30.08.99, quando vigente a Instrução Normativa nº 21/97, que expressamente previa a hipótese de compensação com créditos de terceiros, mediante requerimento dos contribuintes titulares do crédito e do débito.
6. Os créditos utilizados para a compensação são decorrentes da Ação de Rito Ordinário nº 98.0003059-0, atualmente pendente de julgamento nesta Corte, que reconheceu, por sentença, o direito da autora, Química Industrial Paulista S.A, aos créditos presumidos de IPI, relativamente às aquisições de insumos e matérias-primas sujeitos à isenção ou não-incidência, bem assim o direito de ressarcimento em espécie e, sob a forma de compensação, no recolhimento do IPI nas operações subsequentes ou no recolhimento de outros tributos federais de qualquer espécie, administrados pela SRF, exceto o imposto de importação, vencidos e vincendos, **seus ou de outros contribuintes**.
7. Da mesma forma, o artigo 170-A do CTN, que veda a compensação de tributo objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado, somente foi introduzido ao ordenamento jurídico, em 10.01.2001, através da Lei Complementar nº 104.
8. Precedentes desta Corte.
9. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004687-54.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.004687-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSTANTINO DEMETRIO PRITSOPOULOS e outro
No. ORIG. : 00046875420024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012390-64.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.012390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIO BARDELLA
No. ORIG. : 00123906420024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQÜENTE. INOBSERVÂNCIA DO TRÂMITE PROCESSUAL EXIGIDO PELO ART. 40, CAPUT E § 1º DA LEI N.º 6.830/80.

1. Nos termos do *caput* e § 1º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, não localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, há que ser suspensa a execução fiscal, com a subsequente intimação da exeqüente.
2. Muito embora a Fazenda Nacional tenha requerido a suspensão da execução fiscal, verifico que o magistrado de primeiro não observou o trâmite processual exigido pelo art. 40 da LEF, uma vez que a exeqüente não foi intimada da decisão que determinou a suspensão e subsequente remessa dos autos ao arquivo.

3. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200903990220802, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29.10.2009, v.u., DJF3 CJ1 10.11.2009, p.584.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003467-75.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.003467-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BIG HOUSE CONFECÇÕES LTDA e outro
: MANOEL VICENTE NETO
No. ORIG. : 00034677520024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.

1. O reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF) depende não apenas do decurso do prazo previsto em lei, mas também da ausência de causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional e da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito.

2. *In casu*, não restou configurada a inércia da Fazenda Pública uma vez que, frustrada a citação da empresa executada, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, o qual foi provido por esta Relatora. Posteriormente, a exequente realizou diversas diligências no sentido de promover a citação dos sócios, bem como inúmeras tentativas a fim de identificar bens passíveis de penhora.

3. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005528-24.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005528-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KANAFLEX IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056249-87.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.034873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO EDUARDO CORREA ZANTUT

ADVOGADO : REGINA HELENA SANTOS MOURAO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.56249-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MULTA DE 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no parágrafo único, art. 538, do CPC.
6. Precedente: ApelRee 199961100044836, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 Data:19/04/2010 Página: 349.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-87.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002424-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : N MALDI TEXTIL LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024248720044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. COM COISA JULGADA.

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Muito embora a ação declaratória nºs 97.03.021723-0 não tenha adentrado, especificamente, na tese da semestralidade da base de cálculo do PIS, a mesma não pode ser afastada ao argumento de inexistência de coisa julgada e ao prejuízo do contribuinte diligente, uma vez que o entendimento somente foi consagrado em 09.12.2002, através do Resp nº 278.227-PR, de relatoria do Min. Francisco Peçanha Martins.
5. No que diz respeito aos faturamentos dos meses de 01/88 a 06/88, depreende-se da planilha de fls. 202/206, que os mesmos remontam, justamente, à semestralidade da base de cálculo quanto aos fatos geradores de julho a dezembro/88.
6. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do poder aquisitivo dos mesmos.
7. Necessária, portanto, a correção monetária dos valores considerados indevidos em decisão judicial desde o efetivo desembolso até a data da devolução.
8. *In casu*, o v. acórdão, transitado em julgado, fixou os juros de mora nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e na forma do § 4º, art. 39, da Lei nº 9.250/95, razão pela qual, improcede o pleito da embargante no sentido de incidirem a partir de janeiro/96, sob pena de ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.
9. Muito embora conste o percentual de 100% a título de honorários advocatícios, trata-se de mero erro material, uma vez que o valor acrescido à conta correspondeu tão somente aos 10%, conforme determinando pela r. *decisum* transitado em julgado.
10. Apelação e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024792-90.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.024792-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CIPA PUBLICACOES PRODUTOS E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : PAULO DE TARSO RIBEIRO KACHAN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008294-07.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.008294-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIO CARREIRA FILHO e outro
: SILAS BARROZO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00082940720044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007338-82.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.007338-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. CAUSA EXTINTIVA DO CRÉDITO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).
2. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.
3. Segundo informações prestadas pela União Federal às fls. 92/93, após criteriosa análise da Receita Federal, concluiu-se pela compensação dos valores declarados, sendo conseqüentemente informado a esta Procuradoria que, de imediato, anulou a inscrição, conforme consta na consulta anexa (doc. 1).
4. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
5. Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-69.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.000074-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WIEST TUBOS E COMPONENTES LTDA
ADVOGADO : CRISTIAN RODOLFO WACKERHAGEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00000746920044036119 3 Vr GUARULHOS/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A Lei n.º 10.684/2003 determina como requisito para a fruição do benefício PAES a confissão irrevogável e irretratável dos débitos e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (art. 4º, II).
2. A adesão da apelada a Programa de Parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de *per si*, revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação por falta de interesse processual.
3. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que a estabeleça como condição para usufruir o benefício legal. In casu, tal manifestação de vontade inexistiu. Precedente: STJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, REsp n.º 200500206872/RS, j. 15.03.2005, v.u., DJ 04.04.2005, p. 233.
4. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
5. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelada/embargante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei n.º 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula 168 do extinto TFR.
6. Embargos extintos, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, restando prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extintos os embargos à execução, com fulcro no art. 267, VI, CPC, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007610-34.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.007610-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BRENNTAG QUIMICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00076103420044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI N.º 9.494/97.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Na esteira de julgamento proferido por esta E. Sexta Turma (AC n.º 200703990022497, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 23.05.2007, v.u., DJU 25.06.2007, p. 403), entendo que não se aplica à espécie o art. 1º-D da Lei n.º 9.494/97, norma que rege as execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).
4. Verba honorária fixada no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047024-44.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.047024-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EPN EDITORIA E PROJETOS S/S LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO BATISTA e outro
No. ORIG. : 00470244420044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Verba honorária mantida conforme fixada na r. sentença, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021140-95.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.021140-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outros.
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.35639-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEVANTAMENTO DE VALORES AUTORIZADO EM CONVERSÃO EM PROL DA FAZENDA, ISSO A UM TEMPO NO QUAL AUSENTE AO E. JUÍZO A QUO NOTÍCIA DA FINAL Apreciação Estatal de Parcelamento Postulado, aqui então a resistência autárquica, na qual se fiou o r. decisório recorrido - SEM EFEITO O LEVANTAMENTO QUE ORDENADO, AOS LIMITES DA V. SUSPENSIVIDADE ANTES AQUI JÁ DEFERIDA (MULTA E JUROS), DEVENDO A NOVEL CONCLUSÃO ADMINISTRATIVA PARCELADORA SER PRIMEIRAMENTE

CONHECIDA E JULGADA NA MEDIDA DAS POSTULAÇÕES PERANTE A ORIGEM - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARTICULAR

1. Sabiamente extraiu o v. decisório desta E. Corte, resistiu a parte recorrida ao intento devolutivo de depósitos exatamente nos termos da própria intervenção autárquica, onde então a exigir restasse comprovado o deferimento do benefício a respeito, com base no quê é que o r. decisório recorrido foi lançado, nos termos do unilinear texto traduzido neste Agravo.
2. Igualmente com sapiência extraiu esta E. Corte o v. comando parcialmente suspensivo (juros e multa) do inicialmente autorizado levantamento dos valores implicados, em prol da parte recorrida, ao reconhecimento, já aqui supra recordado/delineado, de que então ausente manifestação conclusiva estatal em torno do parcelamento em prisma.
3. Consoante comando, respondido objetivamente pela parte agravada, veio de ser analisado e deferido o pedido parcelador em pauta, evidentemente fato novo e que assim a não ter sido objeto de elementar cognição junto ao E. Juízo *a quo*, logo sobre o qual aqui a não se deliberar a este momento processual, pena de agressão indesculpável ao dogma do Duplo Grau de Jurisdição.
4. De rigor o parcial provimento ao agravo, exatamente nos termos já lançados no v. decisório suspensivo, logo neste segmento reformado o r. decisório recorrido - portanto não se levantando/nem se convertendo o atinente a juros e multa - a fim de que as partes levem o fato supra em cena ao conhecimento originário, para oportuno novo julgamento a tanto, prejudicados, assim, demais temas suscitados.
5. Parcial provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004865-98.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.004865-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: WAGNER SERPA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0124242-02.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.124242-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : ANTONIA PEREIRA MARTINS
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.29780-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309793-34.1996.4.03.6102/SP
2006.03.99.044995-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : JOSE AMILTON PEREIRA LOURENCO
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.03.09793-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TR. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. VALORES RECEBIDOS. NÃO ELISÃO.

1. A prova que o recorrente entende que devesse ser realizada cinge-se a demonstrar que o recibo que serviu de suporte para a contratação de financiamento bancário não retratava a realidade, dado que os serviços não foram prestados, e o documento fora elaborado com a exclusiva finalidade de permitir a operação bancária, circunstância que seria demonstrada pela análise contábil da empresa supostamente tomadora desses serviços. Tal fato não é, em princípio, questionado pela recorrida, que se louva no sobreprincípio de que a ninguém é dado beneficiar-se de sua própria torpeza.
2. Como se verifica de documento juntado aos autos, extraído do procedimento administrativo que gerou a exigência fiscal, o procedimento fiscalizatório teve início em função de verificação por parte do Banco Central do Brasil de "indícios de irregularidades relativos à concessão de financiamentos com base em recibos e/ou notas fiscais que seriam inidôneas".
3. A prova pericial nada mais faria do que comprovar que a empresa que contratou o serviço do Embargante, que por sua vez firmou recibo comprobatório da prestação dessas atividades, não teria lançado em sua contabilidade essa operação. Mesmo que essa circunstância averiguada, essa diligência não retiraria ao recibo firmado pelo Embargante o foro de validade que se lhe deve ser atribuído pena de se reconhecer, inafastavelmente, que a torpeza pode ser alegada em Juízo, o que não se há de admitir.
4. A CDA não é nula, dado que permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos.

5. Na ADIN n. 493-DF, o Egrégio Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional tão somente os artigos que cuidavam especificamente da atualização monetária dos saldos devedores e das prestações atinentes ao Sistema Financeira da Habitação e do Saneamento (SFH e SF), restando, portanto, plenamente válido o dispositivo do artigo 9.º da então Lei n. 8.177/91, obrigando a aplicação da TRD sobre os débitos tributários de qualquer natureza (RE 175678, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 04-08-1995, p. 22549).
6. Não se há de falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na aplicação da TR na atualização de tributos, posto que "no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR".
7. Não se comprovou que o recibo cogitado nos autos contém valores que não foram recebidos pela recorrente. Assim, não se mostra plausível a negativa posterior da realização dos serviços, quando o documento firmado gerou, na esfera jurídica, os efeitos dele esperados, até mesmo a concessão de financiamento.
8. Afasta-se, como premissa, a eventual simulação para a concretização daquele financiamento, tendo-se em conta a já mencionada impossibilidade de se admitir, em Juízo, que se alegue simulação com os efeitos pretendidos pelo Embargante, pena de restar privilegiada a torpeza em Juízo.
9. O artigo 118, inciso I, do CTN estabelece que a "definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos".
10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação interposta, nos termos do voto do Relator, vencido o Juiz Federal Convocado Silva Neto que dava provimento ao recurso.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011809-88.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.011809-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRATEX CONSTRUÇOES E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Nos termos da documentação acostada aos autos, os débitos inscritos na dívida ativa sob os nºs 80.2.05.014413-50 e 80.2.98.002140-23 estão com a exigibilidade suspensa, tendo em vista a decisão liminar, confirmada por sentença, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.00.005511-9 art. 151, IV, CTN).
4. Quanto aos débitos cobrados por meio dos Processos Administrativos nºs 1088022264/93-18 e 13808001904/99-12, também estão com a exigibilidade suspensa diante da consolidação dos mesmo no Refis (art. 151, VI, CTN).
5. Relativamente à ausência de declaração do ITR referente ao ano de 2004, em nome da empresa Construtora Stenobrás S/A, incorporada pelo impetrante, a impetrante logrou comprovar a transferência da propriedade do imóvel em 2003 (fls. 136/155).
6. Por fim, em relação à ausência de declaração DIPJ do ano de 2005 em nome da empresa Construtora Tratex S/A, comprovou-se que a mesma foi incorporada pela impetrante em 2004, com a consequente baixa de seu CNPJ em março/2005 (fls. 22/32 e 164).
7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
9. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012044-03.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.012044-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CHURRASCARIA FLORIANO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO DE DEUS RODRIGUES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Existência de erro material no relatório do v. acórdão embargado (fl. 169), razão pela qual o mesmo é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: *Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal opostos pela Churrascaria Floriano Ltda em que se alega a ocorrência da decadência, bem como que houve o pagamento do suposto crédito tributário. O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, CPC, deixando de condenar a embargante em honorários advocatícios por força do encargo legal. Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença.*
2. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016488-79.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.016488-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pela VELLOZA, GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela VELLOZA, GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021791-74.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.021791-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JCDECAUX DO BRASIL LTDA.
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro
No. ORIG. : 00217917420064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Verba honorária mantida no patamar de R\$1.000,00 (mil reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040209-60.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.040209-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VERA LUCIA ACCORSI MIRANDA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DE FREITAS e outro
INTERESSADO : RODRIGUES E MIRANDA COMUNICACOES S/C LTDA
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049787-47.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.049787-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DROGARIA PRESIDENTE LTDA
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro
No. ORIG. : 00497874720064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ERRO DO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Descabe a condenação da Fazenda Nacional na verba honorária considerando-se que, diante do erro do contribuinte no preenchimento de guia DARF relativamente ao valor pago e ao período de apuração, a exequente viu-se compelida a exigir judicialmente o crédito fiscal por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.
3. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961820076529, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.11.2005, v.u., DJU 02.12.2005, p. 587.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048851-07.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.048851-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HUGO BOSS HOLDING BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCIO CARNEIRO SPERLING
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.023868-6 2F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005965-20.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.005965-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : USINANIMADA ANIMACAO E DESIGN LTDA -ME
ADVOGADO : RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF AFASTADA. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. MANUTENÇÃO NO REGIME ASSEGURADA POR SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM PENDENTE DE JULGAMENTO.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Consoante sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.02.006685-8, a ordem foi concedida para declarar que a impetrante fazia jus à opção pelo SIMPLES no período de maio/2003 a fevereiro/2004.
3. Nesse sentido, cumpre ressaltar que a apelação interposta pela União Federal naqueles autos, pendente de julgamento por esta Corte, não tem efeito suspensivo, uma vez que a sentença concessiva pode ser executada provisoriamente (art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09).
4. Desta feita, enquanto enquadrada no regime tributário do SIMPLES Nacional, instituído pela Lei nº 9.317/96, a impetrante está desobrigada de apresentar Declaração de Débitos e Créditos Tributários - DCTF, conforme dispõe o art. 4º, da Instrução Normativa nº 482/04, devendo, por conseqüência lógica, ser afastada a multa imposta pelo Auto de Infração nº 67888636-3.
5. Entretanto, os efeitos dessa decisão atrelam-se à manutenção da sentença concessiva da ordem nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.02.0066885-8.
6. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000136-28.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.000136-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRASCAN CATTLE S/A
ADVOGADO : DANIEL NUSMAN e outro
No. ORIG. : 00001362820074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MITIGAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
4. De acordo com o § 3º, art. 20, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.
5. Tendo em vista o valor atribuído à causa (R\$ 42.623,38) e a menor complexidade da mesma, mantidos os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00, com fulcro no § 4º, art. 20, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022059-79.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022059-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 06.00.01238-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024839-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 07.00.00149-7 AI Vr RIBEIRAO PIRES/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027933-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027933-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BRUNO SOARES AMORA
: GUILHERME ANTONIO SOARES AMORA
: MARIA NELI NOGUEIRA e outros
ADVOGADO : SERGIO VIEIRA FERRAZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : MASTER ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.017234-5 10F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051937-34.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.005367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EWN REPRESENTACAO E SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : EDSON ANTONIO MIRANDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.51937-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. LEGALIDADE.

1. A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF está inserida dentre as obrigações tributárias acessórias, ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).
2. A multa cobrada por atraso na entrega da DCTF tem como fundamento legal os arts. 113, §3º e 160 do CTN e art. 7º, II e III e 3º, inciso II da Lei 10.426/02.
3. *In casu*, conforme documentação acostada aos autos, a autora entregou com atraso as DCTF's relativas aos meses de setembro a dezembro/94 e junho a dezembro/95, sendo de rigor a manutenção das multas aplicadas, em consonância com a legislação em vigor e jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024218-28.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024218-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NOVA IMAGENS EDICAO DE IMAGENS E FOTOS LTDA
ADVOGADO : PAULO LEAL LANARI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00242182820084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SALDO REMANESCENTE APURADO APÓS ANÁLISE DO PEDIDO DE REVISÃO DO DÉBITO.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Conforme informações prestadas pela Procuradoria da Fazenda, após análise dos pedidos de revisão de débitos inscritos, com relação à inscrição nº 80.6.06.156369-23, verificou-se que o valor de R\$ 363,09 não foi suficiente para quitar o valor do débito, sendo o saldo remanescente apurado, após a retificação da inscrição, na quantia de R\$ 4.146,40.
3. Sendo assim, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016036-98.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.016036-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : GILDA SANTOS MUHLEN
No. ORIG. : 00160369820084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033345-35.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.033345-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MANIG S/A
ADVOGADO : EDUARDO GAZALE FÉO e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00333453520084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado no que tange à fixação dos honorários advocatícios, razão pela qual passo a acrescentar ao voto o seguinte trecho: *Condeno a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, 4º, do Código de Processo Civil.*

2. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Embargos de declaração opostos pela MANIG S/A acolhidos e embargos opostos pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela MANIG S/A e rejeitar os embargos opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033346-20.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.033346-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MANIG S/A
ADVOGADO : EDUARDO GAZALE FÉO e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00333462020084036182 8F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado no que tange à fixação dos honorários advocatícios, razão pela qual passo a acrescentar ao voto o seguinte trecho: Condeno a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, 4º, do Código de Processo Civil.
2. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Embargos de declaração opostos pela MANIG S/A acolhidos e embargos opostos pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela MANIG S/A e rejeitar os embargos opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025552-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025552-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO

ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE PINDAMONHANGABA SP
ADVOGADO : MÁRCIA MARIA MARCONDES ZYMBERKNOPF e outro
AGRAVADO : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA
: ESTELA PARO ALLI
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.08.007923-4 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. OFERECIMENTO DE RÉPLICA ANTES DA OFERTA DE CONTESTAÇÃO. INVERSÃO TUMULTUÁRIA DO PROCESSO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA. DO CONTRADITÓRIO E DA IGUALDADE DAS PARTES NO PROCESSO.

1. O oferecimento prematuro de réplica pelo autor implica em inversão tumultuária dos atos processuais, com manifesta violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da igualdade das partes no processo.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1004361-92.1998.4.03.6111/SP
2009.03.99.008707-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIBRINDES IND/ E COM/ DE BRINDES LTDA e outros
: ROSANE BRAMBILLA TOGNOLI
: LAERTE TOGNOLI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.10.04361-9 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL PELO PARCELAMENTO DO DÉBITO. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
3. Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes, devendo, no entanto, ser efetuado o pleito de redirecionamento da execução no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
5. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
6. *In casu*, considerando que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da empresa executada do Programa de Parcelamento do Débito - REFIS - em 01.01.2002, e o pleito de redirecionamento do feito para os responsáveis tributários em 11.04.2006, não decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, impõe-se a reforma da r. sentença de primeiro grau para que os autos retornem à Vara de origem e tenham regular prosseguimento.
7. Precedentes do C. STJ (2ª Turma, REsp n.º 435905, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., DJ 02.08.2006 e 1ª Turma, EDAGA n.º 201000176001; Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.2010, DJE 18.10.2010) e desta Sexta Turma (AG. n.º 2007.03.00.018781-5, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 14.04.2008 e AG. n.º 2007.03.00.040229-5, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, v.u., DJU 08.10.2007).
8. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017383-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017383-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SINTESE QUIMICA FINA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 95.00.00054-5 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
4. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. Súmula 153 do extinto TFR. Precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.
5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
6. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (data da notificação da lavratura do auto de infração) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal).

7. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

8. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0513562-49.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.041593-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COVIBRASIL COM/ DE VIDROS TEMPERADOS LTDA -ME
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO BIANCONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.13562-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO E SUBSEQÜENTE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO ATO DE ARQUIVAMENTO. SENTENÇA MANTIDA, SOB FUNDAMENTO DIVERSO.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
4. Não há qualquer vício de intimação uma vez que a exequente teve ciência do ato de suspensão do feito por 1 (um) ano, com determinação de subseqüente arquivamento do processo, mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão cartorária. A prática do ato processual não constitui violação ao art. 25 da LEF, podendo ser considerada pessoal a intimação realizada via mandado coletivo (cf. TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2000.61.82.081337-1, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJI 15.07.2010, p. 956).
5. Ressalte-se não haver irregularidade pela não intimação do arquivamento posteriormente efetuado, uma vez que, tratando-se de ato meramente ordinatório, prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80). Confira-se: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442
6. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, há que ser mantida a r. sentença monocrática, ainda que sob fundamento diverso, uma vez que restou configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
7. Remessa oficial não conhecida, apelação improvida e sentença mantida, sob fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação e manter a r. sentença, sob fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008797-61.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008797-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : MHA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO KIY e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087976120094036100 25 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 206 DO CTN. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. CAUSA EXTINTIVA DO CRÉDITO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. DÉBITO QUITADO.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).
3. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003.
4. Ademais, após a solicitação e efetivação do depósito do débito SIEF, IRPJ com vencimento em 31/03/2005, controlado pelo processo administrativo nº 10880.916666/2009-13, a própria Receita Federal esclarece que se encontra atualmente com a exigibilidade suspensa (fl. 92).
5. Quanto ao débito SIEF, CSRF (5952), cujo vencimento se deu em 31/01/2008, com saldo devedor de R\$ 200,00, a Receita Federal informa, às fl. 116, o recolhimento pelo contribuinte, encontrando-se regularizado junto aos sistemas da RFB.
6. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.
7. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011876-48.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011876-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SIGMA ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS FRAY e outro

No. ORIG. : 00118764820094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a Súmula n.º 150, do STF, *prescreve a execução no mesmo prazo da ação*, sendo o início do prazo quinquenal contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória
2. Interrompe-se a prescrição na data em que o credor dá início à execução, conforme dispõe o art. 219, § 1.º, do CPC.
3. Ocorrência da prescrição da pretensão executória, no caso presente, tendo em vista que o v. acórdão da ação repetitória transitou em julgado em julgado em 25 de outubro de 1.999, sendo que a execução somente iniciou-se em 27 de agosto de 2.008.
4. Cumpre ressaltar, que às fls.276/277, a exequente tão somente pleiteou a execução do valor pelo qual a União Federal foi condenada ao pagamento da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, que não se confunde com a execução disciplinada pelo art. 730, do CPC, para fins de eventual marco interruptivo ou suspensivo da pretensão da exequente.
5. Honorários advocatícios, devidos pela embargada, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002303-08.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002303-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00023030820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.
2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exequente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.
4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).

5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002446-94.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002446-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00024469420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.

2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exequente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.

4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).

5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002743-04.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002743-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00027430420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL, IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.
2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exequente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.
4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).
5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020317-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS LTDA
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127430220044036105 5 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020335-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020335-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ORBINVEST PARTICIPACOES E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL RUARO DE MENEGHI MICHELON e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00235293420054036182 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021749-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021749-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CHRISTIANO MAZZONI RISTUM
ADVOGADO : ANA PAULA DE SOUZA VEIGA SOARES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00076428520074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022283-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022283-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : EDUARDO DOMINGUES
ADVOGADO : FERNANDO GOMES DE CASTRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
INTERESSADO : ORLANDO DOMINGUES
: DROGARIA DIPLOMATA LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00314033120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028975-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028975-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVANA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO PINTO BASTIDAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
PARTE RE' : DAQUIR GONCALVES
: EDUARDO CIARROCCHI FERREIRA
: GUILHERME CIARROCHI FERREIRA
: COML/ E EMPREENDIMENTOS ALFREDO FERREIRA LTDA e outros
No. ORIG. : 01.00.15823-5 A Vr LIMEIRA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028977-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028977-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVANA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO PINTO BASTIDAS
INTERESSADO : ALFREDO ARAUJO FERREIRA

: DAQUIR GONCALVES
: EDUARDO CIARROCCHI FERREIRA
: ELIZABETE DE LOURDES MARTINS
: GUILHERME CIARROCHI FERREIRA
INTERESSADO : CLAUDIA CIARROCCHI FERREIRA SCHMOLLER
ADVOGADO : FABIO PINTO BASTIDAS
INTERESSADO : COML/ E EMPREENDIMENTOS ALFREDO FERREIRA LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.20280-9 A Vr LIMEIRA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038371-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038371-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MERCADINHO STEPHANY E NICE LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : LAURENICE OLIVEIRA DE MENDONCA e outro
: ANTONIO PEREIRA SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114623720054036182 2F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011492-51.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.011492-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNICEL PAULISTA LTDA
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114925120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. ART. 151, VI, CTN.

1. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Conforme se verifica das Informações de Apoio para a Emissão de Certidão (fls. 55), os débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.6.99.094430-18 e 80.7.01.001285-93 encontram-se com a exigibilidade suspensa em razão da inclusão no PAES (art. 151, VI, CTN).
4. Ademais, como bem assevera a MM. Juíza *a quo*, se o contribuinte não informa os dados necessários, descumprindo a legislação do PAES, cabe ao Comitê Gestor excluí-lo do programa.
5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
6. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020585-38.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.020585-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : QUEENSWAY VIAGENS TURISMO E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE CARLOS FERRARI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205853820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. DÉBITOS QUITADOS.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Conforme informações prestadas pela Receita Federal do Brasil (fl. 76), tendo em vista o requerimento do interessado de fls. 01/02 solicitando a desistência da opção pelo parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, uma vez que não possui débitos junto a RFB oriundos de parcelamentos anteriores (vide fls. 36/39), proponho o cancelamento da opção do interessado à Lei 11941.
3. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022758-80.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.022758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : MARCIO BORGES CALDEIRA
No. ORIG. : 00227588020104036182 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva

citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022939-81.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.022939-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : NIVALDO GIANESI
No. ORIG. : 00229398120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN), OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003854-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : ENGECON ENGENHARIA GERENCIAMENTO E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00240893420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014513-41.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014513-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ANHEMBI SP
ADVOGADO : MAYER WIEZEL
No. ORIG. : 10.00.00002-0 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016877-83.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS
APELADO : SERGIO VIANA DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00560-9 A Vr SALTO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CPC. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. EXTINÇÃO POR ABANDONO (ART. 267, III DO CPC). INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR AUTÁRQUICO AFASTADA. AUSÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL LOTADO NA SEDE DO JUÍZO.

1. O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais.
2. A desídia da Fazenda Nacional, após instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual inculpada no art. 267, III c.c. § 1º do CPC. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 199400349777/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.03.2000, DJ 27.11.2000, p. 150; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200103990182309, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.09.2002, DJU 04.12.2002, p. 249.
3. A princípio, sabe-se ser a intimação do representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, ser feita pessoalmente ou mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria, conforme regramento previsto na Lei n.º 6.830/80.
4. Ocorre que, nas causas nas quais a Fazenda Pública não tem representante judicial lotado na sede do juízo, sua intimação pode ser promovida na forma do art. 237, II do CPC, ou seja, por carta registrada. Precedente desta Corte.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020921-48.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020921-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EXCEL EXPORTADORA DE CAFE LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 04.00.00002-8 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. Nas causas em que for condenada a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada de forma equitativa, a teor do disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

3. Considerando-se o valor do débito exequendo, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021991-03.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PADARIA E CONFEITARIA FLANALI LTDA
No. ORIG. : 10.00.00211-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA ANULADA. PAGAMENTO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA, SOB FUNDAMENTO DIVERSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Da análise dos autos, verifico que não foi observado o disposto no § 4º, art. 40, da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11051/04, pois a União Federal não foi previamente intimada a se manifestar acerca da prescrição intercorrente, o que ensejaria, em princípio, a anulação da r. sentença de primeiro grau. Contudo, outra solução deve ser dada à hipótese vertente.
2. Consta dos autos certidão do Sr. Oficial de Justiça dando conta de que deixou de proceder à penhora de bens por lhe terem sido apresentadas as guias comprobatórias da regular quitação do débito, as quais foram juntadas a estes autos.
3. A Fazenda Nacional juntou extrato de consulta do débito dando conta de que a inscrição foi anulada tendo em vista a liquidação dos débitos, sendo de rigor a manutenção da sentença extintiva do feito, porém, sob fundamento diverso, pois configurada a hipótese do art. 794, I do CPC.
4. Ainda que tais recolhimentos tenham ocorrido anteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal o que ensejaria, em princípio, a condenação da exequente em honorários advocatícios, deixo de fixar qualquer verba a este título, uma vez que a parte executada não constituiu patrono nos autos.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022170-34.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.022170-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAGONI E FILHOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO MANIERO JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00023-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO (ART. 151, VI DO CTN). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO.

1. Estando o crédito fazendário com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamento do débito, nos termos do art. 151, VI do Código Tributário Nacional, afigura-se indevido o ajuizamento de execução fiscal.
2. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200000967467/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04.04.2002, v.u., DJ 06.05.2002, p. 268; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200803990538100, j. 22.01.2009, v.u., DJF3 10.02.2009, p. 263
3. À minguada de impugnação, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Boletim Nro 4634/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011592-81.1989.4.03.9999/SP
89.03.011592-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO DA SILVA BENEVIDES
ADVOGADO : PEDRO NATIVIDADE F DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
No. ORIG. : 84.00.00018-4 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0316527-35.1995.4.03.6102/SP

1995.61.02.316527-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMARYLLIS SALOMAO e outros
: EDMILSON NAGLIATTI
: ISABEL DE FATIMA PRECINOTTO DE JESUS
ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO CACCIA e outro
INTERESSADO : LUIZ CARLOS BASTOS
ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO CACCIA
INTERESSADO : ALCIDES NAGLIATTI
ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO CACCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03165273519954036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403085-36.1997.4.03.6103/SP

1997.61.03.403085-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DELTA COM/ DE MADEIRAS LTDA
No. ORIG. : 04030853619974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
4. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
5. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
7. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que entre a data da constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal não transcorreu o prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 174 do CTN, considerando-se a existência de causa interruptiva do lapso prescricional.
8. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0537017-77.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.537017-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAO GUILHERME LUBRIFICANTES LTDA massa falida
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
EXCLUIDO : MANOEL ACACIO CARVALHO
No. ORIG. : 05370177719974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das

- situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
 5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
 6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
 7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
 8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505499-35.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.505499-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUNDEK IND/ E COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
No. ORIG. : 05054993519984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515549-23.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.515549-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : STOCK ROL COM/ E IMP/ LTDA massa falida
No. ORIG. : 05155492319984036182 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0533427-58.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.533427-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DELTUBO IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH
EXCLUIDO : DELPHIM SALVATE
No. ORIG. : 05334275819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE

SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.
3. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar.
4. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
5. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
6. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
9. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
10. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC).
11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031434-31.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.063702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A
: SUDAMERIS SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL E DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros
: ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A

: SUDAMERIS CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: S/A

No. ORIG. : 94.00.31434-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056477-

91.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056477-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ENVELOPEL COM/ DE PAPEIS LTDA e filia(l)(is)
: ENVELOPEL COM/ DE PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
INTERESSADO : ENVELOPEL COM/ DE PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006152-06.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.006152-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SATAT MOVEIS LTDA
No. ORIG. : 00061520619994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O DECURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. O alegado parcelamento do débito não teve o condão de interromper o lapso prescricional, haja vista que a adesão do contribuinte ocorreu após os 5 (cinco) anos de paralisação do feito executivo.
4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002591-56.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.002591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : FUNDACAO DOUTOR AMARAL CARVALHO
ADVOGADO : FAIZ MASSAD e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 150, VI, "c", DA CONSTITUIÇÃO. IOF. IMUNIDADE. INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS DO ART. 14, DO CTN. ATENDIMENTO. RECEITAS ADVINDAS DE APLICAÇÃO FINANCEIRAS. LEI Nº 9.532/97. PORTARIA MF 348/98. INAPLICABILIDADE.

1. A imunidade discutida é do tipo subjetivo e encontra previsão na Constituição da República, em seu art. 150, inciso VI, alínea "c", relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários a serem preenchidos pelas entidades de assistência social, sem fins lucrativos, para usufruírem do referido benefício fiscal.
2. A lei a que se reporta o comando constitucional supracitado, consoante a mais balizada jurisprudência e doutrina, é a complementar, mais precisamente o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Somente esse diploma legal, portanto, ou outra lei complementar que o derogue ou revogue podem estabelecer requisitos para o gozo do direito subjetivo à imunidade pleiteada.
3. Conforme se observa dos autos, a autora se qualifica como entidade sem fins lucrativos, de prestação de serviços de assistência social, e atende aos requisitos previstos no art. 14, do CTN. Além disso, foi certificada como de fins filantrópicos pelo Conselho Nacional de Assistência Social.
4. É certo que a renda obtida pela referida entidade, em decorrência dos pagamentos que lhe são efetuados pelo sistema de assistência governamental e depositados em conta bancária, **desde que aplicada nas suas finalidades essenciais**, não implica desvio de finalidade. Tais aquisições visam a evitar a perda do capital e a desvalorização da moeda, sendo que eventuais sobras financeiras são até desejáveis, a fim de permitir a reaplicação em seus objetivos institucionais, ou mesmo, o aperfeiçoamento dos serviços prestados.
5. Na medida que o resultado dos investimentos realizados se traduz em renda e integra o patrimônio da entidade, não deve se sujeitar à incidência do IOF, face ao disposto na regra constitucional imunizante.
6. Inaplicável, portanto, a Lei nº 9.532/97, que dispôs acerca de outras condições e requisitos para o gozo da imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição da República, bem como a Portaria nº 348/98, que determinou quais entidades estariam sujeitas à alíquota zero do IOF, deixando de fora as entidades de assistência social, caso da apelada. É de se observar ainda que foi suspensa a vigência do referido dispositivo, em face da ADI nº 1.802, cuja medida cautelar foi submetida a julgamento pelo Plenário do E. STF.
7. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para restituição devem ser atualizados monetariamente, mantendo-se a sentença que determinou a aplicação dos índices previstos no Provimento nº 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
8. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006556-15.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.006556-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANTA CANDIDA ACUCAR E ALCOOL LTDA e outros
ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO e outro
APELANTE : ALFREDO TONON
: JOSE ANTONIO TONON
ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.
3. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar.
4. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
5. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
6. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio gerente da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.
8. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
9. Não há qualquer vício de ilegalidade ou de inconstitucionalidade a macular o salário - educação, desde a sua instituição, como analisado, sendo, portanto, legítima a exigência da referida contribuição, tanto sob a égide da Constituição anterior, como da atual.
10. O Supremo Tribunal Federal consagrou esta orientação no enunciado da Súmula n.º 732: É constitucional a cobrança da contribuição ao salário - educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a Constituição federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.
11. Apelação dos embargantes parcialmente provida, apelação do embargado provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação dos embargantes, dar provimento à apelação do embargado e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020090-25.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.020090-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONFECÇÕES ARSATI LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00200902519994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.
3. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar.
4. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
5. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
6. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
9. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC).
10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021550-47.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.021550-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONFECÇÕES ARSATI LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00215504719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049279-48.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.049279-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ TEXTIL KOLLER LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00492794819994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058808-
17.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.020364-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOFISA S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.58808-4 11 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018406-26.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.018406-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAMAR LOCACAO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO LOPES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035681-90.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.035681-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ELANCO QUIMICA LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018751-20.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.041472-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : IWAO KANAZAWA
ADVOGADO : ARNOLDO WALD FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.18751-0 12 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008635-23.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.057152-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CARDOSO IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
: MARCOS TANAKA DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08635-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023655-78.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023655-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SEIKITI UECHI e outros
ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : KIYOE MAEKAWA
: ENEIDA MARIA GERVASIO

ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI e outro
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001650-13.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.001650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : LDA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pela LDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela LDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000703-90.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.000703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAMAR IND/ MECANICA LTDA -ME
ADVOGADO : ATILA DE CARVALHO BEATRICE CONDINI e outro
No. ORIG. : 00007039020024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE. FIXAÇÃO EQÜITATIVA.

1. Nas causas em que for condenada a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada de forma eqüitativa, a teor do disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.
2. Da análise dos autos, verifico que o valor consolidado do débito, quando do ajuizamento da execução fiscal, correspondia a R\$ 4.677,84 (quatro mil, seiscentos e setenta e sete reais e oitenta e quatro centavos), ao passo que o magistrado de primeiro grau condenou a exeqüente na verba honorária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
3. Diante do valor do débito exeqüendo, o montante fixado a título de verba honorária não corresponde ao juízo eqüitativo que deve nortear o magistrado em tais circunstâncias, pelo que o mesmo deve ser reduzido ao patamar de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056334-45.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.056334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : TDB TEXTIL S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SUCEDIDO : TDB TEXTIL DAVID BOBROW S/A
: TIP TOP TEXTIL S/A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057180-90.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.007416-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : KEIKO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.57180-7 14 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025473-70.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.008289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SANT ANA S/A INDUSTRIAS GERAIS
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.25473-0 18 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025820-30.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.025820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : WALTER ANTONIO MILANETTO
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002027-32.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.002027-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ECIL S/A PRODUTOS E SISTEMAS DE MEDICAO E CONTROLE
ADVOGADO : SERGIO PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00020273220034036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. SISTEMÁTICA DA SEMESTRALIDADE. ALÍQUOTA. TAXA SELIC. COMPENSAÇÃO EFETUADA POR CONTA E RISCO DO CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. REANÁLISE PELA SRF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal.
2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
5. Sendo assim, muito embora as ações declaratórias n.ºs 88.0044232-3 e 94.0003188-2 não tenham adentrado, especificamente, na tese da semestralidade da base de cálculo do PIS, a mesma não pode ser afastada ao argumento de inexistência de coisa julgada e ao prejuízo do contribuinte diligente, uma vez que o entendimento somente foi consagrado em 09.12.2002, através do Resp nº 278.227-PR, de relatoria do Min. Francisco Peçanha Martins.
6. Por outro lado, no que se refere à alíquota do PIS, os Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 instituíram alíquota de 0,65% sobre a Receita Bruta, enquanto a Lei Complementar nº 07/70 determina a alíquota de 0,75 % sobre o faturamento, devendo esta última prevalecer no cálculo da compensação.
7. Quanto à atualização monetária a ser aplicada aos valores recolhidos indevidamente e utilizados para a compensação, conforme v. acórdão proferido nos autos da ação de rito ordinário nº 94.0003188-2, a mesma deve seguir os mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional para a correção de seus créditos tributários, ou seja, OTN, BTN, TR, Ufir e , a partir de janeiro/96, pela taxa Selic.
8. De rigor a anulação do Auto de Infração decorrente do Processo Administrativo nº 10.855.001.625/97-15, considerando-se, para efeito da compensação efetuada pela autora, as regras explicitadas acima, sendo que eventual saldo remanescente poderá ser compensado, apenas com parcelas do próprio PIS, consoante determinado no v. acórdão proferido nos autos da ação declaratória nº 94.0003188-2.
9. Condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte e mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
10. Agravo retido não conhecido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015259-10.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015259-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : GT METAIS COM/ DE JOIAS E BIJOUTERIAS LTDA -ME

ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. ART. 9º, IX. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO CPF DA SÓCIA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REINCLUSÃO NO SISTEMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. No momento em que o contribuinte opta pela inscrição no SIMPLES, deve se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na Lei nº 9.317/96.

3. No caso vertente, através do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 476.175, de 07/08/2003, a autora foi excluída a partir de 01/01/2002, em virtude da ocorrência no ano-calendário de 2.001 da situação excludente prevista no inciso IX, art. 9º, da Lei nº 9.317/96.

4. Da análise da documentação acostada aos autos, conclui-se pela veracidade da alegação formulada pela autora, qual seja: a errônea indicação do CPF do Sr. Mosze Gitelman (107.116.008-72), como sendo o da sócia Hilda Regina Gitelman (249.913.748-71), situação corrigida com a primeira alteração contratual (fls. 17/20).

5. Merece guarida a pretensão da União Federal, sendo de rigor a exclusão de sua condenação em honorários advocatícios, uma vez que o contrato social da autora data de 14/04/2000, cuja alteração somente ocorreu em 12/12/2003, após o Ato Declaratório 476.175, de 07/08/2003.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024806-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024806-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CASA HOTEL DE REPOUSO E LAZER LAR DO ACONCHEGO S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO MARTINS ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. CASA DE REPOUSO PARA IDOSOS. ATIVIDADES QUE NÃO RECLAMAM NECESSARIAMENTE A ATUAÇÃO DE UM PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO OU ESPECIALIZADO. MANUTENÇÃO NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

2. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

3. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

4. No caso vertente, a autora tem por atividade econômica a *prestação de serviços na área de recuperação de idosos, casa de repouso e congêneres*, conforme contrato social, tendo optado pelo SIMPLES, em 01/01/2003, e dele excluída, conforme Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 478.266, de 07/08/2003, ao fundamento de exercer atividade econômica vedada.

5. A atividade da autora, que tem como destinatários os idosos, se traduz essencialmente na hospedagem, com cuidados especiais, como higiene, dietas alimentares, fisioterapias, atividades laborerápicas e de lazer. Vê-se que não tem como atividade essencial a prestação de serviços de saúde, mesmo porque o idoso não deve ser necessariamente incapaz ou enfermo.

6. A atividade principal do estabelecimento não reclama necessariamente a atuação de um profissional legalmente habilitado ou especializado nem se enquadra na categoria dos "assemelhados", de sorte que não incide na vedação contida no art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/96.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007102-36.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.007102-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VERA LUCIA FERNANDES DA SILVA e outros
: WILSON JERONIMO DA SILVA
: ABELARDO PEREIRA CARVALHO
: EDSON DE OLIVEIRA
: EVERALDO BARBOSA
: LOURIVAL GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE ADESÃO AO PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. No caso em apreço, não restou comprovado pelos autores Everaldo Barbosa e Lourival Gomes da Silva, de forma cabal, que a retenção do imposto de renda se deu em virtude de adesão ao programa de incentivo à demissão voluntária.
2. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
3. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, assim, tendo em vista a ausência de provas, o processo há de ser extinto sem o julgamento do mérito.
4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data do recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o pagamento, sem a manifestação da autoridade, dá-se a homologação tácita e inicia-se o prazo de cinco anos para o contribuinte pleitear a restituição. Tendo em vista que os recolhimentos foram efetuados em 1999 e a presente ação foi ajuizada 08.07.2004, inócurrenente a prescrição.
5. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000835-45.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000835-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BETEL TRANSPORTES COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : BRENO APIO BEZERRA FILHO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF. RETIFICADORA APRESENTADA POSTERIORMENTE À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA.

1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Da análise da documentação acostada aos autos, verifica-se que os débitos foram inscritos em dívida ativa, em 30/10/2003, com base nas declarações apresentadas pela própria autora, que informou valores maiores do que os devidos, e tão somente as retificou em 21/11/2003, com os respectivos pedidos de revisão de débitos datados de 01/12/2003.
3. Como as inscrições basearam-se nas declarações inexatas prestadas pelo contribuinte e antes da apresentação das respectivas retificadoras, é de rigor a exclusão da condenação da União Federal na verba honorária.
4. Precedentes desta Corte.
5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005133-38.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.005133-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00051333820044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DE CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. No caso, o cancelamento da CDA nº 80.6.04.018858-25 não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária.
2. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.
3. Precedentes do STJ.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042924-46.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.042924-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : KUKA PRODUTOS INFANTIS LTDA
ADVOGADO : KARINA MARQUES MACHADO e outro
No. ORIG. : 00429244620044036182 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029464-10.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : YORK S/A IND/ E COM/ e filial
: YORK S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PRESCRIÇÃO. RETRATAÇÃO (543-C, DO CPC).

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não deve ser esse o entendimento adotado.
2. De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar n.º 118/05 (09/06/05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09/06/10).
4. No caso vertente, a ação foi ajuizada em 19 de dezembro de 2005, razão pela qual não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal.
5. Em juízo de retratação, aplicação da prescrição decenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em juízo de retratação, reconhecer a aplicação da prescrição decenal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014494-96.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.014494-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RENK ZANINI S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CANCELAMENTO. NECESSIDADE DE PRÉVIA ANÁLISE ADMINISTRATIVA.

1. *In casu*, embora de forma sucinta, o MM. Juiz *a quo* motivou sua decisão de forma a torná-la legítima e imparcial, uma vez que entendeu como não demonstrado o direito líquido e certo da impetrante em relação ao cancelamento dos débitos, bem como caracterizada a perda do objeto em relação à expedição de certidão.
2. O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões *necessidade e utilidade*, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões.
3. A necessidade de uma certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
4. Da análise dos autos, não restou comprovada a regularidade do parcelamento noticiado pela impetrante, nem tampouco da efetivação da penhora nas 11 inscrições em dívida ativa ajuizadas pela PGFN.
5. Sendo assim, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante.
6. Não se pode pretender um provimento jurisdicional que faça as vezes do cancelamento do débito inscrito em dívida ativa. A baixa do lançamento deve ocorrer com a prévia análise administrativa.
7. O Colendo STJ já firmou jurisprudência no sentido de que não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos.
8. Apelação da União Federal não conhecida. Apelação da impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da União Federal e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005656-58.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.005656-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NOVACON ENGENHARIA DE OPERACOES LTDA

ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a embargante teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Verba honorária elevada para o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito inscrito na dívida ativa, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013962-16.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.013962-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES
APELADO : MARIA ELZA TEIXEIRA
ADVOGADO : GILBERTO CURSINO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO. FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei n.º 8.987/95.
2. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.
3. Entretanto, o caso vertente não trata de inadimplemento da impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento, mas sim da cobrança de diferenças de consumo, relativas a período pretérito e que foram computadas pela concessionária do serviço público, em virtude de possível irregularidade no medidor de energia elétrica.
4. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004557-26.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.004557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARCUS MONTES
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AJUDA DE CUSTO. DESPESAS DECORRENTES DA TRANSFERÊNCIA DO LOCAL DE TRABALHO. CARÁTER INDENIZATÓRIO.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de ajuda de custo depende da análise da real natureza jurídica dessas parcelas (indenizatória ou remuneratória), conforme o caso concreto.
2. Na hipótese *sub judice*, trata-se de verba paga ao impetrante a título de ajuda de custo pela empregadora *para cobertura das despesas geradas pela transferência* para a nova localidade, evidenciando-se, portanto, o caráter indenizatório de tal parcela.
3. O fato de a empregadora arcar também com as despesas de *desmontagem, embalagem, carga, transporte, descarga e montagem de móveis e demais pertences, incluindo transporte de veículos* do empregado, assim como as despesas de passagens, refeições e aluguel de veículo por determinado período, não retira a natureza indenizatória dos valores recebidos a título de ajuda de custo.
4. Igualmente, não desnatura o caráter reparatório da parcela recebida a obrigatoriedade de devolução dos valores à empregadora pelo empregado, de forma proporcional, na hipótese de rescisão do contrato de trabalho, antes de decorrido o prazo de 36 (trinta e seis) meses após a transferência, conforme consta do procedimento nº RH-RB-006 relativo à transferência de empregados elaborado pela empresa empregadora.
5. Precedentes desta E. Corte.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000576-65.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.000576-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA APARECIDA DE ARENA ABREU
ADVOGADO : HELIO MARCONDES NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO DECENAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO.

1. Descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, com a redação da Lei n.º 10.352/01 e Súmula n.º 253, do E. STJ).
2. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
3. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
4. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
5. No caso vertente, a retenção do tributo data de 24.03.1995 e a presente ação foi ajuizada em 21.03.2005, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal.
6. Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.
7. É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.
8. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
9. A jurisprudência do E. STJ alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/88 refere-se tão-somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos. (REsp 783724/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)
10. Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.
11. Mantida a r. sentença, com a condenação da ré à devolução dos valores indevidamente retidos, desde a data da retenção até a efetiva devolução, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 242/2001 e adotado nesta 3ª Região, consoante Provimento COGE Nº 64/2005.
12. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001870-52.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001870-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CERVANTES IND/ E COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018705220054036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS RECONHECIDOS ADMINISTRATIVAMENTE PELO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, III, CTN. INICIATIVA DO CONTRIBUINTE SUJEITA À HOMOLOGAÇÃO. ART. 150, § 4º, CTN. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1. Não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.
2. O contribuinte ingressou, administrativamente, com os pedidos de compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial, em alíquotas excedentes a 0,5%, bem como de PIS nos moldes dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, através dos Processos Administrativos n.ºs 10835.000473/99-05 e 10835.000478/99-11, os quais encontram-se julgados pelo Conselho de Contribuintes, através dos Recursos Voluntários n.ºs 125501 e 123294, respectivamente, contudo pendentes de homologação pela Secretaria da Receita Federal.
3. Comprovado também pela embargante os créditos provenientes dos recolhimentos indevidos, através das guias Darf's acostadas aos autos, bem como da perícia contábil acostada às fls. 686/812, perfeitamente cabível a alegação, em sede de embargos à execução fiscal, de extinção dos créditos executivos cobrados, com fulcro no art. 156, II, do Código Tributário Nacional.
4. De rigor a extinção da execução fiscal, que nem ao menos deveria ter sido ajuizada, uma vez que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa, diante da interposição do recurso voluntário, com fulcro no art. 151, III, CTN.
5. Entretanto, é certo que a extinção da execução fiscal não implica na extinção definitiva do crédito tributário (art. 156, II, CTN), ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN. Precedente desta Corte.
6. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
7. Segundo precedentes desta E. Sexta Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em se tratando de embargos à execução fiscal.
8. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas. Apelação da embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007936-62.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.007936-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUTI TECH REPARADORA AUTOMOTIVA LTDA massa falida
SINDICO : GENOVA COM/ IND/ IMPORTACAO E EXPORTACAO DE METAIS LTDA
No. ORIG. : 00079366220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024302-79.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.024302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PLASTIC FOIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida
SINDICO : TADEU LUIZ LASKOWSKI
No. ORIG. : 00243027920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029850-70.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.029850-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDRE FERNANDO DE PAULA TAVARES
: ADRIANO HENRIQUE DE PAULA TAVARES
: ALEXANDRE EDUARDO DE PAULA TAVARES
: ROBERTA REGINA DE PAULA TAVARES
: ANTARES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outros
ADVOGADO : CLEUCIO SANTOS NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.06661-1 5 Vr SANTOS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERROS MATERIAIS. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Existência de erros materiais no voto e na ementa do v. acórdão embargado, que passam a ter a seguinte redação: *Entretanto, deve-se ressaltar que os débitos referem-se ao período entre junho de 1995 e janeiro de 1996, sendo que os sócios Alexandre Eduardo de Paula Tavares, Adriano Henrique de Paula Tavares e Roberta Regina de Paula Tavares foram admitidos na sociedade apenas em abril de 1998, bem depois da ocorrência dos fatos geradores que deram azo ao ajuizamento da execução fiscal, e, portanto, não podem ser responsabilizados por eles. Assim, apenas o sócio **André Fernando de Paula Tavares** pode responder pelos débitos. Portanto, acolho os embargos para reconhecer a dissolução irregular da empresa e determinar a inclusão de **André Fernando de Paula Tavares** no pólo passivo do feito.*
2. O dispositivo também deverá ser corrigido, passando a ter a seguinte redação: *Em face de todo o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada e determinar a inclusão do sócio **André Fernando de Paula Tavares** no pólo passivo da execução fiscal.*
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000470-29.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.000470-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OLINTO FERREIRA DA COSTA -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004702920064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA A FISCALIZAÇÃO DE FARMÁCIA E DROGARIA. LEIS Nº 3.820/60 E Nº 5.991/73. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
2. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.
3. A Lei nº 3.820/60 estabeleceu a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar os estabelecimentos - farmácia ou drogaria - a fim de verificar o cumprimento da exigência de possuírem como responsável técnico profissional habilitado e registrado.
4. Obrigatoriedade da farmácia e drogaria ter um responsável técnico por todo o período de seu funcionamento (art. 15 da Lei nº 5.991/73).
5. Não há qualquer ilegalidade nas autuações e sanções impostas, em razão da ausência de profissional habilitado e registrado no CRF, como responsável técnico pelo estabelecimento.
6. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Sexta Turma (STJ, 2ª Turma, REsp nº 383.222, DJU 05.08.02, p. 294 e REsp. nº 441.135, 1ª Turma, j. 07.11.02; TRF3, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, AMS nº 1999.61.00.023344-1, DJU 21.06.02, p. 767).
7. Agravo retido improcedente. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000687-69.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000687-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLINICA DE FRATURA ORTOVALE S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE GONÇALVES RANGEL e outro
No. ORIG. : 00006876920064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Descabe a condenação da Fazenda Nacional na verba honorária considerando-se que, diante do erro do contribuinte no preenchimento de sua Declaração de Rendimentos, a exequente viu-se compelida a exigir judicialmente o crédito fiscal por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

3. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961820076529, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.11.2005, v.u., DJU 02.12.2005, p. 587.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004897-48.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.004897-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : INTERMEZZO TECIDOS LTDA.
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado identificado no uso da expressão *Simples* no terceiro parágrafo de fl. 233vº.

2. No lugar da expressão *Simples* deveria ter figurado a expressão *PAES*. Desse modo, o trecho é corrigido e passa a ter a seguinte redação: *Entretanto, torna-se possível a exclusão do PAES quando se afigura ineficaz o parcelamento como forma de quitação do débito, tendo em vista o valor do débito e o das prestações efetivamente pagas, como ocorre no*

caso em questão, no qual a autora pretende recolher 2.929 (duas mil, novecentas e vinte e nove) parcelas pelo valor mínimo de R\$ 200,00 (duzentos reais).

3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000914-35.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.000914-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : ARNALDO A ABREU E ABREU LTDA
ADVOGADO : JOAO ALBERTO FERREIRA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO INDEFERIDA NA VIA ADMINISTRATIVA.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

2. Conforme documentação acostada aos autos e pesquisa informatizada ao *site* do CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, os pedidos de compensação consubstanciados nos Processos Administrativos nºs 13830.000163/00-17 e 13832.000206/99-39 foram julgados improcedentes e seus recursos voluntários improvidos, diante da concomitância de pedidos na via judicial.

3. Sendo assim, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-59.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.000116-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WILSON DELEGA DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CONFIAGRI DE ASSIS COM/ E TRANSPORTE DE PRODUTOS AG e outro

: SINIVALDO ANTONIO MORO

No. ORIG. : 00001165920064036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (ART. 4º, I DA LEI N. 8.218/91). REDUÇÃO DE 100% PARA 50%. VEDAÇÃO AO CONFISCO. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA (ART. 44, II DA LEI N.º 9.430/96). ADEQUAÇÃO DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. CÁLCULO ARITMÉTICO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. Na hipótese *sub judice*, embora sustente o embargante a ausência de responsabilidade do sócio gerente, ao argumento de que alienou suas cotas sociais não existem elementos suficientes que levem à conclusão de que é parte ilegítima na demanda.
5. O fato de existir contrato particular de alienação das cotas sociais não afasta a responsabilidade do embargante, pois conforme explicita o art. 123, do CTN, *salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.*
6. A situação apresentada no presente caso, de imediato, não possibilita o reconhecimento da ausência de responsabilidade do sócio, a ensejar a sua exclusão do pólo passivo do feito.
7. Os débitos inscritos nas dívidas ativas dizem respeito à cobrança de imposto e multa com data de vencimento entre agosto e dezembro de 1998 e notificação efetivada em 2001.
8. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 2002, ou seja, dentro do prazo de cinco anos e a empresa foi citada em 2004, dentro do prazo de cinco do ajuizamento da execução fiscal. Portanto, afastável a ocorrência da prescrição quinquenal.
9. A multa imposta como penalidade, pelo descumprimento de obrigação tributária acessória (art. 4º, I da Lei nº 8.218/91), está sujeita à retroatividade da lei mais benigna (art. 44, II da Lei nº 9.430/96 c.c. art. 106, II, c do CTN), e deve ser reduzida do patamar de 100% para 50%. Precedente:
10. A redução da multa punitiva não macula a liquidez da Certidão da Dívida Ativa nem conduz à necessidade de substituição da mesma ou extinção da execução fiscal, uma vez que a adequação do título executivo pode ser facilmente efetuada através de mero cálculo aritmético. Neste sentido: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2001.03.99.010527-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.10.2001, DJU 14.11.2001, p. 659
11. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.
12. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
13. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.
14. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008914-97.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.008914-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089149720064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. DATA DA CONVERSÃO EM RENDA. APURAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. LANÇAMENTO. CARTA COBRANÇA. DECADÊNCIA AFASTADA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. ENCARGO LEGAL.

1. *In casu*, os débitos constantes da certidão em dívida ativa nº 80.7.04.000040-91 referem-se a valores apurados a título de PIS, cujos fatos geradores datam de novembro/91 a fevereiro/94, tendo sido efetuado o depósito de tais valores nos autos da ação declaratória nº 89.0004712-4, perante a qual discutiu-se a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88.
2. Com o trânsito em julgado da referida ação em 17/04/1998, determinou-se a conversão da totalidade dos valores depositados em juízo, tendo sido apurado, pela autoridade administrativa competente, saldo remanescente cobrado através da Carta-Cobrança nº 111/03, cuja ciência da embargante efetivou-se em 08/08/2003, em face da qual a mesma apresentou impugnação administrativa em 08/09/2003.
3. Quanto ao direito da Fazenda exigir eventuais diferenças decorrentes de depósitos inferiores ao devido, o prazo decadencial somente pode iniciar-se com a conversão em renda em favor da Fazenda, data em que cessa a causa legal da suspensão da exigibilidade do tributo depositado (art. 151, II, CTN).
4. No caso em questão, da análise da documentação acostada aos autos (fls. 175/177), verifica-se que os valores depositados em juízo foram convertidos em renda da União Federal em 01/12/1999, e as diferenças de depósitos foram exigidas da embargante, através de carta cobrança com ciência pessoal em 08/08/2003, razão pela qual, há que ser afastada a decadência.
5. Constituído definitivamente o crédito tributário com a notificação pessoal em 08/08/2003, também não transcorreu o lapso prescricional quinquenal, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada em 03/08/2004.
6. Há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o enunciado Súmula n.º 106, e inteligência do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.
7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
8. Apelação da União Federal provida, restando prejudicada a apelação da embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, restando prejudicada a apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002891-17.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.002891-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAMARA E FIOROTTO SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA -ME
ADVOGADO : VALDIR DONIZETI DE OLIVEIRA MOCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. ATIVIDADES DE REPERAÇÃO, MONTAGEM E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS. NÃO ENQUADRAMENTO NAS VEDAÇÕES DO ART. 9º, XIII, LEI 9.317/96. MANUTENÇÃO NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).
2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.
3. Consta que a impetrante optou pelo SIMPLES em 25/04/2003, e dele foi excluída, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/SAE nº 569.692, de 02/08/2004, ao fundamento de exercer atividade econômica não permitida - Código CNAE 2969-6/02 (instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso específico).
4. No caso vertente, conforme contrato social acostado aos autos, a impetrante exerce o ramo de atividade de Prestação de Serviços de Reparação, Montagem e Manutenção de Equipamentos Industriais e Serviços de Ferramentaria, exceto atividades que dependem de inscrição de conselho de classe (fl. 11).
5. Trata-se de microempresa, de capital reduzido, sendo que os serviços prestados pela impetrante não reclamam necessariamente a atuação de um profissional legalmente habilitado ou especializado, não possuem similaridade nem podem ser equiparadas aos serviços profissionais prestados por engenheiros, nem se enquadram na categoria dos "assemelhados", de sorte que não incidem na vedação contida no art. 9º, XIII da lei nº 9.317/96.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001390-25.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.001390-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DONA CAROLINA MALHEIROS
ADVOGADO : PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA e outro
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. DISPOSIÇÃO CONTRATUAL. ATENDIMENTO MÉDICO DE EMERGÊNCIA. INTERNAÇÃO. PERÍODO DE CARÊNCIA REDUZIDO.

1. O art. 32 da Lei nº 9.656/98 prevê o ressarcimento pelas operadoras de planos de saúde dos serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos e prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
2. O débito cobrado diz respeito a atendimento médico prestado pelo SUS à paciente beneficiária de plano privado de assistência à saúde administrado pela embargante, conforme contrato firmado em 05/11/1999. O procedimento médico consistiu em internação no período de 28/03 a 31/03/2000, em decorrência de *cólica nefrética*, AIH nº 2309753028.

3. Embora sustente a embargante que a beneficiária encontrava-se em período de carência, quando do atendimento médico, se infere que este se deu em caráter de urgência/emergência.
4. Caracterizado o caráter emergencial do procedimento efetuado, resta afastada a carência de 180 dias prevista para os procedimentos médicos de segmentação hospitalar. Nesse passo, o próprio contrato firmado pela paciente prevê, em seu item 9.1.1, o prazo de carência de apenas 24 (vinte e quatro) horas para os casos de urgência e emergência.
5. Tal entendimento não contraria a legislação vigente pois a própria Lei nº 9.656/98, em seu art. 12, V, c, já delimita o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas de carência, para a cobertura dos casos de urgência e emergência.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003411-03.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.003411-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : CASA VALERIA LTDA e outro
: SALVADOR BOSCARINO
ADVOGADO : JONAS JAKUTIS FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00034110320064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074419-25.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074419-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : CILENO ANTONIO BORBA
AGRAVADO : MARIO ANTONIO CALAMONACI
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE JESUS

PARTE RE' : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CARVALHO COSTA
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.09957-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CORREÇÃO DE SALDO DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL EM RELAÇÃO AO BANCO DEPOSITÁRIO.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré - executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré - executividade , o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré - constituída.
3. No caso vertente, o agravante sustenta a inexistência de título executivo, alegação que, uma vez comprovada de plano, pode ser analisada em sede de exceção de pré-executividade.
4. O agravado ajuizou ação ordinária inicialmente apenas em face do BACEN, objetivando vê-lo condenado a aplicar índices de correção monetária sobre saldo mantido em contas de poupança junto ao Banco Bradesco S/A, Banco do Brasil S/A e Banco Safra S/A, relativo a março de 1990 e abril de 1990 (fls. 14/29 destes autos).
5. A r. sentença de fls. 52/56 julgou procedente a ação para determinar ao BACEN que aplique o índice de 84,32% relativo a março de 1990 e 44,80% com relação a abril de 1990, sobre as contas-poupança do agravado, tendo sido reformada pelo v. acórdão de fls. 88/90, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que fosse providenciada a citação dos bancos depositários.
6. Após o regular processamento do feito, foi proferida nova sentença (fls. 137/143), na qual restou determinada a exclusão do Banco Bradesco S/A, Banco do Brasil S/A e Banco Safra S/A do pólo passivo da demanda, por serem partes ilegítimas, julgando procedente a ação para condenar tão somente o BACEN ao pagamento do índice de 84,32% relativo a março de 1990 e 44,80%, relativo a abril de 1990 sobre saldo mantido em contas de poupança do agravado.
7. Somente o Banco Central recorreu da r.sentença, tendo o novo acórdão reconhecido a ilegitimidade passiva *ad causam* da autarquia referente ao mês de março de 1990.
8. Inexiste título executivo judicial a embasar a execução pretendida em relação ao Banco agravante. A r. sentença excluiu da lide os bancos depositários, inclusive o ora agravante. Dessa decisão não recorreu o autor poupador, operando-se a preclusão nesse particular.
9. O parcial provimento da apelação do BACEN e da remessa oficial para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* da autarquia quanto ao mês de março de 1990 não implicou condenação automática dos bancos depositários no que tange ao referido período.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091506-91.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.091506-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TINTAS ANCORA LTDA e outro
ADVOGADO : MORONI MARTINS VIEIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.01351-3 9 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445 E 2.449, DE 1988. LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO PELO MAGISTRADO.

1. No caso em exame, a autora efetuou o depósito dos valores controvertidos e obteve decisão judicial transitada em julgado, em que foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, sendo mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.
2. Em fase de liquidação de sentença, a União Federal apresentou manifestação da autoridade administrativa informando a impossibilidade de manifestar-se sobre os depósitos efetuados nos autos, tendo em vista a falta de documentação. A autora apresentou documentos e planilha relativa aos valores depositados indicando o montante a ser levantado e o *quantum* a ser convertido em renda da União Federal. Em seqüência, a ora agravante peticionou nos autos pugnando pela conversão integral em renda dos depósitos efetuados, nos termos da planilha com os cálculos elaborados pela Delegacia da Receita Federal; face à complexidade dos cálculos, determinou o r. Juízo *a quo* a remessa dos autos à Contadoria Judicial para *conferência dos cálculos apresentados pelas partes, nos exatos termos do julgado*.
3. A agravante, por seu turno, discordou dos cálculos da Contadoria Judicial, limitando-se a pleitear a conversão em renda da totalidade dos depósitos, apresentando como justificativa os cálculos elaborados pela Delegacia da Receita Federal, órgão, que no seu entender, é o competente para a apuração do montante devido a título da contribuição ao PIS.
4. Insta notar que a aludida competência da Receita Federal, em princípio, não afasta a competência do Contador Judicial para elaborar tais cálculos por determinação judicial. A bem da verdade, a problemática trazida no bojo do recurso não se refere à questão da competência para apurar o tributo devido, mas reside na definição dos critérios que culminam na fixação do faturamento da agravada, de molde a se chegar à base de cálculo do PIS nos termos da Lei Complementar 07/70, consoante assentado pela *res judicata*.
5. Muito embora a matéria relativa à aplicabilidade do art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, não tenha sido objeto de discussão no processo de conhecimento, sua análise, no caso, é essencial, pois a controvérsia cinge-se exatamente à definição das regras para o cálculo da contribuição ao PIS, nos moldes da LC nº 07/70, que, por sua vez, exige pronunciamento específico do magistrado, para fins de se apurar o *quantum* efetivamente devido pela autora e a existência ou não de crédito em seu favor. Necessidade de se conferir solução ao dissenso posto em fase de liquidação e em prestígio ao princípio da economia processual.
6. De acordo com o entendimento sufragado pelo E. STJ, no julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR, as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo. Esta somente foi alterada com a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, atual Lei n.º 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. No tocante à necessidade de correção monetária da base de cálculo, entendeu o STJ, na mesma decisão, ser ela incabível à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. (STJ, Primeira Seção, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25/09/2002, por maioria, DJU 09/12/2002)
7. Conclui-se, assim, que o parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar n.º 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo, que equivale ao faturamento do sexto mês anterior, sem a incidência da correção monetária.
8. Em face da complexidade dos cálculos justificou-se a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que apurou os valores a serem convertidos em renda da União Federal e levantados pela autora, levando-se em consideração os depósitos efetuados, o teor do *decisum* transitado em julgado, assim como o entendimento sufragado pelo E. STJ quanto à matéria, o que foi levado a efeito no presente caso.
- 9.º Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099627-11.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099627-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VALDEMIR EVANGELISTA ROSA e outros
: MANOEL NATARRORIZ DE OLINDA
: MARCIO RENATO ALFONSO
: ROMEU RICARDO EMILIO THOMPSEN
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.34406-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. QUESTÃO NÃO SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO R. JUÍZO *A QUO*. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PROCEDIDA PELO TRIBUNAL POR OCASIÃO DO PAGAMENTO.

1. É de se observar que o pleito dos ora agravantes dirigido ao r. Juízo *a quo* não se referia à aplicação de juros moratórios no período posterior ao cálculo anterior acolhido, questão que não foi objeto da apreciação pelo r. Juízo *a quo*, não sendo cabível seu exame no presente recurso, sob pena de supressão de instância.
2. A irresignação dos agravantes cinge-se ao não encaminhamento dos autos à Contadoria Judicial pelo r. Juízo *a quo*, para atualização monetária dos cálculos elaborados anteriormente. No caso, não há a necessidade nem a obrigatoriedade de remessa dos autos ao Contador Judicial pelo r. Juízo de origem, pois a atualização monetária será realizada por esta E. Corte, por ocasião do pagamento do precatório, conforme Resolução nº 438/2005, do Conselho da Justiça Federal.
3. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, conforme o disposto no art. 125. Desta forma, nada impede ao magistrado, considerando a matéria deduzida no presente caso e os próprios elementos constantes dos autos, decidir, de plano, pelo indeferimento do pedido, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.
4. Agravo de instrumento não conhecido em parte, e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo de instrumento, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005689-77.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005689-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMS SIGMA PHARMA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : JULIANA RITA FLEITAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. LEGALIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF está inserida dentre as obrigações tributárias acessórias, ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).
2. A multa cobrada por atraso na entrega da DCTF tem como fundamento legal os arts. 113, §3º e 160 do CTN e art. 7º, II e III e 3º, inciso II da Lei 10.426/02.
3. *In casu*, conforme Auto de Infração acostado aos autos, observa-se que a autora entregou com atraso de 17 (dezessete) meses a Dirf relativa ao ano de 2005 (fls. 31/33), sendo de rigor a manutenção da multa aplicada no

percentual de 20% (vinte por cento), em consonância com a legislação em vigor e jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. A entrega da Dirf fora do prazo fixado na legislação enseja a aplicação de multa de 2% sobre o montante do imposto retido, por mês-calendário ou fração, respeitado o percentual máximo de 20%, tendo a mesma sido reduzida em 50% em virtude da entrega espontânea.

5. A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consecutivos do débito.

6. O instituto da denúncia espontânea (art. 138) não alcança as obrigações acessórias, como a entrega, a destempo, da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. A responsabilidade de que trata o art. 138 do CTN relaciona-se exclusivamente à natureza tributária de determinada exação e tem sua vinculação voltada para as obrigações principais àquelas vinculadas. Precedentes.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008719-23.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008719-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : L S A ENTREGA DE JORNAIS E REVISTAS LTDA -ME
ADVOGADO : LUIS LEITE DE CAMARGO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. RETENÇÃO DE 11% PELA EMPRESA TOMADORA. INCOMPATIBILIDADE DE REGIMES.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

3. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

4. *In casu*, insurge-se a impetrante contra a imposição contida na IN SRP nº 03/2005, que lhe enquadrava na obrigação de ver retido 11% sobre o valor bruto das notas fiscais emitidas em razão da prestação de serviços, pelos tomadores, descaracterizando, assim, o regime tributário diferenciado e simplificado concedido às micro e pequenas empresas pela Lei nº 9.317/96.

5. Ao se exigir das micro e pequenas empresas a retenção antecipada das contribuições previdenciárias prevista no art. 31, da Lei nº 8.212/91, acaba-se por desvirtuar o regime do Simples e, portanto, com ele não é compatível. Precedentes do STJ.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-61.2007.4.03.6118/SP
2007.61.18.000346-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OLAVIO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ADILSON SANTOS ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00003466120074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003040-97.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.003040-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO
APELADO : JOSE ROBERTO SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO ALVES DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030409720074036119 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO. IRREGULARIDADE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei n.º 8.987/95.

2. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.

3. Entretanto, o caso vertente não trata de inadimplemento da impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento, mas sim da cobrança de diferenças de consumo, relativas a período pretérito e que foram computadas pela concessionária do serviço público, em virtude de possível irregularidade no medidor de energia elétrica.

4. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025090-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025090-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO ROMANINI PRIMO e outros
: DINO ROMANINI
: EUCLIDES ROMANINI espolio
ADVOGADO : SIDERLEY GODOY JUNIOR
REPRESENTANTE : DINO ROMANINI
AGRAVADO : ANESIO DOMINGOS ROMANINI
: NOBUYUKI ONO
ADVOGADO : SIDERLEY GODOY JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.03815-5 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CONDENAÇÃO. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

1. É de se observar que o título executivo judicial transitado em julgado atribuiu em favor dos autores o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
2. O montante da condenação abrange o principal devidamente corrigido e os juros de mora. Portanto, correta a incidência da verba honorária sobre o respectivo valor apurado.
3. A interposição de recurso previsto em lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses do art. 17, do CPC, não ensejando, assim, a condenação em litigância de má-fé.
4. Pedido de condenação em litigância de má-fé rejeitado. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar o pedido de condenação em litigância de má-fé e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030544-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : KATIA REGINA DA SILVA e outro

AGRAVADO : RADIO E TELEVISAO RECORD S/A e outro
: REDE MULHER DE TELEVISAO LTDA
ADVOGADO : EDINOMAR LUIS GALTER
: RODRIGO PEREIRA ADRIANO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
: RODRIGO PEREIRA ADRIANO
PARTE AUTORA : INSTITUTO NACIONAL DA TRADICAO E CULTURA AFRO BRASILEIRA
: INTECAB e outro
: CENTRO DE ESTUDOS DAS RELACOES DE TRABALHO E DA DESIGUALDADE
: CEERT
ADVOGADO : HEDIO SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.034549-6 25 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Na hipótese dos autos, foi proferida decisão pelo r. Juízo *a quo* que, considerando a União Federal parte ilegítima para integrar a demanda, extinguiu o processo em relação a ela, e, declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.
2. Referida decisão, ao contrário do entendimento adotado pelo agravante, se trata de decisão interlocutória que não põe termo ao processo, ensejando o prosseguimento do feito em relação ao outro litisconsorte, sendo passível de interposição de agravo de instrumento.
3. Inaplicável à espécie o princípio da fungibilidade, pois constitui erro grosseiro a interposição do recurso de apelação, ainda que tempestivo, quando cabível o agravo de instrumento.
4. Correta a decisão agravada que deixou de receber a apelação interposta, tendo em vista que não ser o recurso cabível.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004190-27.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.004190-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SINDICATO DOS PETROLEIROS DO LITORAL PAULISTA
ADVOGADO : WILLIAM SOBRAL FALSSI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005954-45.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.005954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METALCLASSE ARTEFATOS DE METAL LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO FARIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00059544520084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. ATIVIDADES DE INDUSTRIALIZAÇÃO E VENDA DE PEÇAS E PARTES DE USO INDUSTRIAL. NÃO ENQUADRAMENTO NAS VEDAÇÕES DO ART. 9º, XIII, LEI 9.317/96. MANUTENÇÃO NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).
2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.
3. Consta que a autora optou pelo SIMPLES em 19/02/2002, e dele foi excluída, conforme Ato Declaratório Executivo nº 563.004, de 02/08/2004, ao fundamento de exercer atividade econômica não permitida - Código CNAE 2929-7/02 (instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso em geral).
4. No caso vertente, conforme contrato social da autora, seu objeto é a *exploração no ramo de industrialização de artefatos de metal, locação de andaimes e caçambas, manutenção e comércio de peças e ferramentas em geral* (fl. 32). Com a primeira alteração do contrato social, o objetivo da autora passou para o *comércio, manutenção, montagem e soldagem de peças e artefatos de metal* (fl. 38); já, da segunda alteração contratual, consta como objeto a *exploração do ramo de comércio de peças, ferramentas e máquinas industriais, locação de caçambas e andaimes e industrialização de peças, equipamentos, objetos e artefatos de aço e metal* (fl.42). Ainda, conforme terceira alteração do contrato, alterou-se o objeto social para: *comércio de partes e peças para uso industrial; comércio de ferramentas e equipamentos industriais; industrialização de partes e peças para uso industrial e a recuperação de partes e peças industriais*. (fl. 46).
5. Trata-se de microempresa, de capital reduzido, sendo que os serviços prestados pela autora não reclamam necessariamente a atuação de um profissional legalmente habilitado ou especializado, não possuem similaridade nem podem ser equiparadas aos serviços profissionais prestados por engenheiros, nem se enquadram na categoria dos "assemelhados", de sorte que não incidem na vedação contida no art. 9º, XIII da lei nº 9.317/96.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012037-62.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.012037-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CELSO PAES DE CAMARGO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00120376220084036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PRESCRIÇÃO.

1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.
2. No caso em apreço, o autor juntou aos autos extratos da entidade de previdência privada, o que demonstram que houve contribuição no período de vigência da Lei n.º 7.713/88.
3. Condenação da União Federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre o valor do benefício recebido em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado à entidade de previdência privada efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95.
4. No caso vertente, a presente ação foi ajuizada em 18.09.2008, razão pela qual, na espécie, ocorreu o lapso prescricional quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados antes de 2003.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015495-65.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.015495-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : JULIANA LANEL MION
No. ORIG. : 00154956520084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021636-03.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.021636-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
APELADO : JOANA DARC NOGUEIRA DE MOURA
No. ORIG. : 00216360320084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRTR/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.
2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000500-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PEDRO DE JESUS NARDELLI
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 07.00.00005-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR POR OUTRO VEÍCULO. RECUSA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com efeito, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.
2. No caso em exame, verifico que o agravante ofertou bem móvel à penhora (veículo GM/S10 DLX 2.8, placa DJR 0788) que foi recusado pela exequente, sob o fundamento de que este se encontra alienado fiduciariamente, indicando outros bens, sobre os quais recaiu a penhora, quais sejam: o Fiat Pálio EL, placa BKT 4964 e VW, Kombi, Placa BMQ 3903.
3. Posteriormente, o agravado peticionou nos autos, pugnando pela substituição do veículo Fiat Palio EL, placa BKT 4964 pelo veículo anteriormente indicado, veículo GM/S10 DLX 2.8, placa DJR 0788, alegando que este último não possui qualquer restrição e é suficiente para garantir o débito.
4. O art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, prevê que, em qualquer fase do processo, será deferido ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.
5. Eventual substituição dos bens por outros, a pedido do executado, deve ocorrer com a anuência da exequente, o que não se verifica nos caso dos autos, uma vez que esta expressamente recusou a substituição do veículo Fiat Pálio EL, placa BKT 4964 pelo de placa DJR 0788, tendo em vista que este se encontra alienado fiduciariamente.
6. Assim, não estão a exequente e o juiz obrigados a concordar com a substituição pretendida pelo executado. Precedente jurisprudencial.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000803-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000803-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO SERGIO RAHAL
ADVOGADO : PRAXEDES NOGUEIRA NETO
AGRAVADO : VERTEX IND/ E COM DE CALCADOS LTDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 95.00.00048-0 A Vr BIRIGUI/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO A TERCEIROS. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 1º, da Lei 8.009/90, estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário.
2. Entendo que, em princípio, o proprietário não residente em seu único imóvel não perde o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família pelo fato do mesmo ser objeto de contrato de locação, desde que o rendimento auferido destine-se à subsistência de sua família.
3. No caso vertente, a análise dos autos revela que o imóvel objeto da matrícula nº 21.0901 do CRI da Comarca de Birigui/SP, penhorado nos autos da execução fiscal, constitui único imóvel do coexecutado e, portanto, bem de família, na medida que os outros imóveis, um foi arrematado e o outro foi adjudicado, conforme se lê na decisão impugnada. Consta ainda dos autos que o bem está locado para o fim de auxiliar na subsistência do agravado e de sua família, *notadamente no pagamento dos aluguéis do imóvel no qual reside em Novo Hamburgo/RS local onde, por questão de trabalho foi obrigado a se estabelecer.*
4. Precedentes jurisprudenciais.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003391-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003391-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA
ADVOGADO : PATRICIA ESTAGLIANOIA e outro
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.002050-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado no que tange à fixação dos honorários advocatícios, uma vez que restou decidido pelo E. STJ que a extinção parcial da execução fiscal enseja a condenação proporcional na verba em questão.
2. Portanto, ao v. acórdão embargado deve ser acrescentada a condenação da embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor excluído da execução.
3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Embargos de declaração opostos pela SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA acolhidos parcialmente e embargos opostos pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA e rejeitar os embargos opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011895-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011895-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FRANKLYN KIRK THUDIUM
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.021678-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. IRPF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INOCORRENTES (ART. 174 DO CTN).

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. No caso vertente, o agravante sustenta a ocorrência de decadência e prescrição do débito exequendo, alegações que, uma vez comprovadas de plano, comportam discussão na via da exceção de pré-executividade.
4. É imprescindível que o executado ao arguir a prescrição e a decadência que pretende ver reconhecidas, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
5. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
6. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
7. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.
8. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
9. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
10. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
11. Por outro lado, entregue a declaração e verificada a insuficiência do pagamento, nada obsta que a autoridade administrativa proceda à lavratura o auto de infração. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

12. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

13. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao lançamento suplementar referente ao Imposto de Renda da Pessoa Física, cujos vencimentos ocorreram em 28/04/2000, 30/04/2001 e respectivas multas ex-officio, com vencimentos em 22/12/2005 e 24/03/2006; consta dos autos que a entrega das declarações pelo contribuinte, referentes aos exercícios de 2000 e 2001 ocorreram, respectivamente, em 19/08/2005 e 18/04/2001; constatada a insuficiência dos pagamentos efetuados foram lavrados os autos de infração, com notificação pelo Correio/AR, respectivamente em 07/11/2005 e 07/02/2006, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos. Inocorrente pois o instituto da decadência do débito.

14. Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução, ocorrida em 21/05/2007, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

15. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

16. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015787-35.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AUTO POSTO BELENZINHO LTDA
ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.059786-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
5. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

6. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
7. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
8. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
9. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
10. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança da CSSL e respectivas multas, com vencimentos em 29/10/1999 e 31/01/2000, constituído mediante Declaração, com notificação ao contribuinte por edital. A data da entrega das DCTF's referentes ao terceiro e quarto trimestres de 1999, ocorreram, respectivamente, em 08/11/1999 e 08/02/2000 (fls. 75). A execução fiscal foi protocolada em 26/10/2004, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 27/04/2005 e a citação da executada efetivada em 26/06/2008 (fls. 24).
11. Não está evidenciada, no caso, a desídia ou a negligência da exequente, considerando-se o termo inicial do prazo prescricional em 09/11/1999 e 09/02/2000 e como termo final o ajuizamento da execução, ocorrida em 26/10/2004, verifica-se a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
12. No tocante à alegação de que os bens objeto de constrição são absolutamente impenhoráveis (art. 649, V, do CPC), por se tratarem de bens necessários e úteis ao exercício da atividade empresarial, verifico que a agravante não se pronunciou a respeito na exceção de pré-executividade apresentada nos autos originários (fls. 36/43), razão pela qual o r. Juízo de origem também não se manifestou.
13. O inconformismo da agravante quanto à questão da impenhorabilidade dos bens constritos ou a respeito do parcelamento da arrematação deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.
14. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023444-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023444-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : UNILINE IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : ANA IRENE SANTORO VALENTE BUSSOLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FRANCISCO DE SALLES MIRANDA
ADVOGADO : ANA IRENE SANTORO VALENTE BUSSOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2003.61.09.005573-3 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARCELAMENTO DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
5. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.
6. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
7. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
8. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
9. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
10. No caso vertente, os débitos se referem à cobrança da CSSL e respectivas multas, com vencimentos entre 29/03/1996 e 30/01/1997, constituído mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal ao contribuinte em 18/04/1997; a execução fiscal foi ajuizada em 15/08/2003 e a citação da executada ocorreu em 27/08/2003 (fls. 20/33). Consta dos autos a informação que a executada aderiu a parcelamento em 18/04/1997 e dele foi excluído em 01/01/2002 (fls. 113).
11. O parcelamento do débito tem o condão de interromper o curso da prescrição, nos termos do disposto no Parágrafo único, inc. IV, do art. 174, do CTN, que estabelece que a prescrição se interrompe por *por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe m reconhecimento do débito pelo devedor*, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal, interrompendo o curso da prescrição que voltará a fluir a partir do rompimento o acordo.
12. Não está evidenciada, no caso, a desídia ou a negligência da exequente, considerando-se o termo inicial do prazo prescricional em 01/01/2002 e como termo final o ajuizamento da execução, ocorrida em 15/08/2003, verifica-se a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
13. Muito embora, na hipótese dos autos, tenha decorrido mais de cinco anos entre a data dos vencimentos dos débitos e a data do ajuizamento da execução fiscal, verifica-se que esta foi ajuizada no quinquênio legal, tendo em vista a interrupção da prescrição, por força do parcelamento avençado.
14. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024130-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024130-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A e outro
: DIXER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.03.99.070422-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPUGNAÇÃO. VALOR EXEQUENDO. FIXAÇÃO EQUITATIVA PELO JUIZ. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ART. 475-J. MULTA. INÍCIO DO PRAZO. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DE SEU PROCURADOR.

1. No caso vertente, as agravadas ajuizaram ação de rito ordinário, com o objetivo de declarar a inexigibilidade da contribuição social do salário-educação, autorizando-se a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da mesma contribuição, ou a devolução integral de tais valores, com a devida correção monetária e juros de mora, inicialmente conferindo à causa o valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), o qual foi alterado, posteriormente, para R\$ 9.906.335,00 (nove milhões, novecentos e seis mil e trezentos e trinta e cinco reais).

Entretanto, a ação foi julgada improcedente, condenando-se a parte autora a arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

2. Em face de seu trânsito em julgado, foi iniciada a execução da referida sentença pela União Federal, relativamente aos honorários advocatícios, tendo apresentado, para tanto, planilha de cálculo cujo teor indica o montante de R\$ 2.029.280,08 (dois milhões, vinte e nove mil, duzentos e oitenta reais e oito centavos), que acrescida da multa de 10% totaliza a quantia de R\$ 2.250.208,09 (dois milhões, duzentos e cinquenta mil, duzentos e oito reais e nove centavos) para maio/2008.

3. Não há ofensa à coisa julgada, pois a decisão agravada nada inovou ou modificou, limitando-se a interpretar o que já constava da r. sentença proferida, que fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Como na hipótese *sub judice*, não houve condenação, a fixação dos honorários advocatícios deve nortear-se de acordo com os parâmetros do art. 20 §§ 3º e 4º do CPC,

4. Consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nos casos de inexistência de condenação, o magistrado deve fixar os honorários advocatícios de forma equitativa, valendo-se das circunstâncias indicadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do referido dispositivo, pautando-se ainda pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

5. Em se tratando de ação declaratória julgada improcedente, em que não houve condenação, e sem menosprezar o trabalho profissional desenvolvido pelo procurador atuante, mostra-se desproporcional e excessiva a cifra pretendida pela agravante a título de verba honorária, devendo ser mantido o valor exequendo tal como definido pela r. decisão agravada.

6. Para aplicação do art. 475-J, o termo inicial do prazo para pagamento ocorre com a intimação do devedor na pessoa do seu advogado, por publicação no diário oficial ou eletrônico. Decorrido o prazo de 15 (quinze) dias sem que o devedor efetue o pagamento, incide sobre a dívida a multa de 10% (dez por cento).

7. Precedentes do E. STJ.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034111-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034111-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ALTAMIRA IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.033851-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. TERMO FINAL. INOCORRÊNCIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
4. No caso vertente, a agravante alega que o débito exequendo foi atingido pela prescrição, decadência, bem como que foi extinto pela compensação efetuada de forma regular. É imprescindível que, ao arguir a prescrição e a decadência que pretende ver reconhecidas, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
5. Eventual extinção do crédito tributário mediante compensação administrativa é matéria não aferível de plano, eis que tal alegação não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada, aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.
6. Não vislumbro a ocorrência de nulidade aferível de plano, nessa parte, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial.
7. Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173 do Código Tributário Nacional que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. O dispositivo tem aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.
8. Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supra citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o fluxo prescricional. Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes da 1ª Turma do E. STJ: REsp n.º 973.733/SC, Min. Luiz Fux, j. 12.08.2009, v.u.; AGA n.º 200701555924, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.03.2008, v.u., DJE 27.03.1998.
9. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
10. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
11. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.
12. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*
13. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.
14. De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
15. Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
16. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito a COFINS (e respectivas multas), com vencimentos em 09/05/1997, 10/07/1997, 10/09/1997 e 10/10/1997, constituído mediante Termo de Confissão Espontânea, para fins de Pedido de Compensação, com notificação ao contribuinte pelo Correio/AR em 03/06/2008 (PA n.º 13807.000309/98-34), conforme Certidão de Dívida Ativa de fls. 25/34.
17. Muito embora a Certidão de Dívida Ativa informe que débito fora constituído mediante Termo de Confissão Espontânea, de acordo com a informação da exequente (fls. 65/75), o contribuinte entregou as DCTF's relativas ao 2º e 3º trimestres de 1997, respectivamente em 21/10/1997 e 25/11/1997, constituindo-se à época o crédito tributário, havendo que ser afastado o decreto de decadência. Informou ainda que a executada apresentou posteriormente Declarações Retificadoras, declarando que os créditos tributários estariam extintos pela compensação, gerando o PA n.º 13807.00309/98-34, que foi oportunamente impugnado pela ora agravante. E, ao final do procedimento administrativo o

contribuinte foi regularmente notificado, por correio, em 03/06/2008, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

18. Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 11/12/2008, de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

19. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037637-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037637-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JOSE EDUARDO BRAGA
ADVOGADO : GILSON DE SOUZA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : BUFFALO BENEFICIAMENTO DE COUROS LTDA
ADVOGADO : GILSON DE SOUZA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.17661-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006430-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARMORARIA GRAMAR LTDA -ME
ADVOGADO : VANDERLEI GOMES PIRES
No. ORIG. : 04.00.00008-1 2 Vt MATAO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000407-
05.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000407-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ERWIN WEBER e outros
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MONICA RAQUEL WEBER
: GUDRUN LINNEA MARIA ALVARENGA
: LUIZ FERNANDO TALAISYS
: EMILIA YOHOKO MISTRANGI
: WALKYRIA IORIO
: SONIA REGINA SETANI
: EUGENIO BANUS
: CLAUDIO ROSSI
: NILDA FERNANDES PRADO
: ANSELMO ARENILLAS MOLETA
: EDUARDO DE ALMEIDA FOUX
: ANTONIO HENRIQUE FREIRE NAPOLEAO
: DAVID TSAIX
: MARIA MARGARETH PEREIRA MOKARZEL
: DEOLINDA HEINRICH
: FABIO MURAKAMI

: ARMANDO FERNANDES JUNIOR
: JOSE LUIZ MOKARZEL
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004070520094036100 4 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012288-76.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012288-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00122887620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014883-33.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.014883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ALCINA REGINA DANTAS PAVANATE
ADVOGADO : GIULIANO CAMARGO e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00148833320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO. IRREGULARIDADE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei n.º 8.987/95.
2. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.
3. Entretanto, o caso vertente não trata de inadimplemento da impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento, mas sim da cobrança de diferenças de consumo, relativas a período pretérito e que foram computadas pela concessionária do serviço público, em virtude de possível irregularidade no medidor de energia elétrica.
4. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002233-88.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002233-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00022338820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA

DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.

2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exeqüente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.

4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).

5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002236-43.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002236-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00022364320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.

2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exeqüente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.

4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º,

art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).

5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002265-93.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002265-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00022659320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.

2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exeqüente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.

4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).

5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002391-46.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002391-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00023914620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.

2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exeqüente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.

4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).

5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002737-94.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002737-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00027379420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.

2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exeqüente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.

4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).

5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002861-77.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002861-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00028617720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.

2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exeqüente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.
4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).
5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002887-75.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00028877520094036125 1 Vr OURINHOS/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.
2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exeqüente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.
4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).
5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002908-51.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002908-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00029085120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.

2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exequente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.

4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).

5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002935-34.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002935-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00029353420094036125 1 Vr OURINHOS/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.
2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o n.º 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exeqüente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.
4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).
5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014111-33.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.014111-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FACILITA REVESTIMENTOS DE PISOS LTDA
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00141113320094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
2. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

3. A cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
4. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. O cálculo deve levar em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Seu termo inicial é a data de vencimento da obrigação.
5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.
6. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito.
7. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
8. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003438-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003438-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS AGROPECUARIOS E ADMINISTRADORA DE BENS LIANE LTDA
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2003.61.12.009265-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO PELO PAGAMENTO. LEVANTAMENTO DA PENHORA. POSSIBILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDAS.

1. No caso em apreço, a executada quitou o débito exequendo e o d. magistrado de origem extinguiu o feito executivo, porém indeferiu o pedido de levantamento da penhora, *porquanto pendente de pagamento das custas processuais remanescente*, determinando, ainda, fosse oficiado à exequente, informando tal valor, para o fim das providências cabíveis.
2. Afastada a alegação de *bis in idem* pelo fato de a agravante já ter efetuado o depósito do encargo de 20% previsto no decreto-Lei nº 1.025/69. As custas exigidas não se confundem com o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, e legislação posterior, que é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.
3. As custas devidas à União, na Justiça Federal, são regidas pela Lei nº nº 9.289/96, cujo art. 16, dispõe que Extinto o processo, se a parte responsável pelas custas, devidamente intimada, não as pagar dentro de quinze dias, o Diretor da Secretaria encaminhará os elementos necessários à Procuradoria da Fazenda Nacional, para sua inscrição como dívida ativa da União.
4. A extinção da execução pelo pagamento do crédito executado importa no levantamento da garantia, pois esta garante o crédito tributário contido na certidão da dívida ativa. Eventuais custas remanescentes devem ser cobradas pela via própria, eis que se trata de valor com natureza tributária.
5. Precedente jurisprudencial.

6.º Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009214-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009214-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DEGANI VADUZ IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RUY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061328320074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA DOCUMENTAL. MATÉRIA DE DIREITO.

1. No caso em apreço a executada requereu a produção de prova documental, qual seja: a requisição dos autos do Inquérito Policial que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Guarulhos, Processo nº 2001.61.19.003569-3, bem como a requisição do processo administrativo, referente ao Auto de Infração nº 261619-D que deu origem ao título executivo extrajudicial em análise.
2. É ônus da embargante, nos termos do art. 333,I, do CPC, comprovar os fatos constitutivos do seu direito, trazendo aos autos os documentos necessários para tanto.
3. Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.
4. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova requerida, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.
5. *In casu*, o Juízo de origem analisou o pedido de realização de prova documental formulado pela agravante e concluiu que a matéria tal como colocada na inicial dos embargos é exclusivamente de direito.
6. Cumpre observar que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de comprovada resistência administrativa no fornecimento de cópias do inquérito policial ou do procedimento administrativo.
7. De fato, se a agravante pretendia valer-se em sua defesa judicial de algum documento acostado ao procedimento administrativo, poderia tê-lo obtido por conta própria, à luz da regra prevista no art. 41, caput, da Lei nº 6.830/80.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008769-59.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.008769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BEATRIZ GALANTE VENDETTI
ADVOGADO : ALCINA RIBEIRO HUMPHREYS GAMA e outro
No. ORIG. : 00087695920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004673-86.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.004673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROBERTO CELSO CRUZ
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046738620104036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PRESCRIÇÃO.

1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.
2. No caso em apreço, o autor juntou aos autos extratos da entidade de previdência privada, o que demonstram que houve contribuição no período de vigência da Lei n.º 7.713/88.

3. Condenação da União Federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre o valor do benefício recebido em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições dos empregados à entidade de previdência privada efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95.
4. No caso vertente, a presente ação foi ajuizada em 24.05.2010, razão pela qual, na espécie, ocorreu o lapso prescricional quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados antes de 2005.
5. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003051-03.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.003051-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : EDUARDO FELIPPE DE ALMEIDA PRADO
No. ORIG. : 00030510320104036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022778-71.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022778-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : EDUARDO JOSE SILVEIRA FERNANDES
No. ORIG. : 00227787120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023114-75.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023114-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : RODRIGO DIAS ARNAUT
No. ORIG. : 00231147520104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049831-27.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.049831-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro
APELADO : SEBASTIAO GREGORIO DA SILVA
No. ORIG. : 00498312720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.
2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000272-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000272-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARQUART E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO : NELSON GAREY (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

SUCEDIDO : ODONTO COML/ IMPORTADORA LTDA
No. ORIG. : 05262853719974036182 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006921-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006921-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RCG IND/ METALURGICA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098828820104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC.

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.
2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes.
3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.
4. No caso vertente, analisando as alegações lançadas na petição inicial dos embargos, colacionadas a estes autos, não vislumbro, *prima facie*, a presença dos requisitos exigidos pelo §1º, do art. 739-A, do CPC, a justificar a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução.
5. A agravante se limita a argumentar que a execução fiscal deve ser extinta por conta da iliquidez da CDA; que deve ser reduzido o montante executado, mediante o afastamento das quantias já pagas pela agravante no curso do parcelamento especial; que sejam afastadas da cobrança as ilegítimas verbas oriundas da inconstitucional inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, por força do desrespeito ao conceito de faturamento; que deve ser determinado a redução da multa moratória, bem como que seja excluído o índice da taxa referencial SELIC como juros moratórios.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007776-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007776-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VICUNHA TEXTIL S/A
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
SUCEDIDO : FIBRA S/A
No. ORIG. : 09.00.00054-8 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008823-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008823-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GENY YUMI ESASIKA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ESTEBAM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : REGATA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00005257520054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. No caso vertente, a agravante sustenta a ocorrência de prescrição do débito exequendo e sua ilegitimidade passiva para figurar no polo da execução, alegações que, uma vez comprovadas de plano, comportam discussão na via da exceção de pré-executividade.
4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
5. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.
6. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
7. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
8. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
9. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
10. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao SIMPLES, no período de apuração ano base/exercício 1999/2000, cujos vencimentos ocorreram entre 10/02/1999 e 10/01/2000, constituído mediante Declaração de Rendimentos. Consoante o documento de fls. 50, a Declaração referente ao ano de 1999 foi entregue em 29/05/2000. A execução fiscal foi protocolada em 31/01/2005 e a executada citada em 25/07/2005.
11. Não comprovada a desídia ou negligência da exequente, considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução, ocorrida em 31/01/2005 e a data da entrega da declaração, ocorrida em 29/05/2000, verifica-se a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
12. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
13. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
14. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio - gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
15. *In casu*, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação. Conforme certificado pela Sra. Oficiala de Justiça, a própria agravante informou que a empresa executada fechou e não deixou bens.
16. Conforme Ficha Cadastral Jucesp de fls. 30/32, a ora agravante integrava o quadro societário à época dos fatos geradores do débito, ocupando o cargo de sócio gerente, assinando pela empresa.
17. A situação apresentada no presente caso, de imediato, não possibilita o reconhecimento da ausência de responsabilidade do sócio, a ensejar a sua exclusão do pólo passivo do feito.
18. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009529-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009529-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IRMAOS SIMOES LTDA e outros
: LUIZ CARLOS SIMOES
: WALDEMAR SIMOES
ADVOGADO : HENRIQUE BASTOS MARQUEZI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 01.00.00410-9 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. PROVIMENTO CSM Nº 1668/2009. ART. 39 DA LEF.

1. O Provimento CSM nº 1668/2009, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, determina que os custos com publicações com editais nos diários eletrônicos devem ser suportados pelas partes.
2. As despesas com edital, entretanto, incluem-se no art. 39 da Lei nº 6.830/80, que dispõe que a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos. Descabido, portanto, o condicionamento da publicação do edital no Diário da Justiça Eletrônico ao seu custeio pela agravante, devendo ser reformada a decisão agravada
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010252-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010252-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ICAC IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 07.00.05761-2 A Vr POA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. "OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS". INDEFERIMENTO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE VALORES EM ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1. Com efeito, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.
2. No caso em tela, a ora agravante indicou à penhora o crédito corporificado na Debênture nº 949906, série HH, emitida em 22.05.1974, pela Eletrobrás, no valor de R\$ 1.030.136,62, e é objeto de Execução Judicial de Título Extrajudicial movida contra as Centrais Elétricas Brasileira S/A e a Exequente, tombada sob o nº 200951010193535 em trâmite perante a 1ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ. A exequente recusou o bem ofertado pugnando pelo rastreamento e bloqueio de valores existentes em ativos financeiros do executado, através do sistema Bacenjud.
3. As "Obrigações ao Portador" da ELETROBRÁS ofertadas à penhora, carecem de certeza e liquidez, por não possuírem expressão monetária atual, já que não se sujeitam à atualização da moeda, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.
4. Ademais, referidas obrigações não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais.
5. Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, seja pela sua imediata indisponibilidade, seja pela falta de expressão econômica definida, de sorte a assegurar o *quantum debeatur*.
6. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).
7. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
8. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).
9. Revejo posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor, e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.
10. No caso dos autos, trata-se de execução fiscal, na qual a empresa, citada, ofereceu à penhora as Obrigações da Eletrobrás, que foram recusadas pela exequente.
11. Considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655, do CPC, bem como o disposto no art. 655-A, do mesmo Diploma Legal, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente do executado de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo.
12. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011032-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011032-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DROG JARDIM NOVO HORIZONTE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00338107320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013235-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013235-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SABARELLA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : DIRCE MARIA CARDOSO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15056000219974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. Não há como acolher a tese esposada pela exequente no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 22/08/1996 e o despacho que ordenou a citação, proferido em 10/09/1996; a empresa não foi localizada em sua sede quando do cumprimento do mandato de citação, penhora e avaliação (fls. 35); a União requereu a inclusão dos sócios Eli Bernardete Sabatini Petrella e Alfredo Sabatini no polo passivo da demanda, o que restou deferido, tendo a sócia sido citada, em 12/07/1997, e oferecido bem imóvel à penhora (fls. 53).

6. Em 01/09/2009 referida sócia, Eli Bernadete Sabatini Petrella foi excluída do polo passivo do feito, em virtude de sentença proferida em sede de embargos à execução; nesse passo, em 21/07/2010, a exequente pugnou pela inclusão dos demais sócios da executada no polo passivo da lide (fls. 153/155), o que restou indeferindo, dando azo ao presente recurso.

7. Considerando que a empresa não foi citada, mas que houve citação da sócia Eli Bernadete Sabatini Petrella, por força de sua inclusão no polo passivo do feito, citação esta efetivada em 12/07/1997, bem como que o novo pedido de redirecionamento do feito para os demais sócios somente se deu em 21/07/2010, tenho que, no caso, ocorreu a prescrição intercorrente, eis que decorridos mais de cinco anos entre a citação da co-executada (sócia) e o novo pedido de redirecionamento do feito para os demais sócios.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013363-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013363-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE AMADEU PAULINO
ADVOGADO : EDSON GARCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : JOAO MENDES DE OLIVEIRA E CIA LTDA e outro
: JOAO MENDES OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00095888320074036105 7 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM DE FAMÍLIA. CONDIÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

1. Inexistência de vulneração ao disposto no art. 93, IX, da Carta Magna, na decisão guerreada, uma vez que proferida no contexto da execução de título extrajudicial, restando claras as razões do convencimento do MM. Juiz *a quo*, ao indeferir a impugnação à penhora onde foi alegado que o bem penhorado se tratava de bem de família.

2. A lei protege da penhora apenas o único imóvel que serve de residência ao casal ou entidade familiar (art. 1º, da Lei nº 8.009/90); a condição de bem de família deve ser comprovado pela parte que está impugnando a penhora efetivada, eis que se trata de fato constitutivo de seu direito.

3. No caso dos autos, não há como concluir, com base nas provas produzidas no feito originário e neste recurso, que o imóvel objeto de constrição se trata de bem absolutamente impenhorável. Além disso, instado a especificar quais membros da família residem no imóvel penhorado, comprovando-o documentalmente, o agravante quedou-se inerte, conforme atesta a certidão acostada aos autos.

4.º Agravo de instrumento improvido, restando prejudicado o pedido de reconsideração interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o pedido de reconsideração interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018422-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018422-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : R E R PRIMICIA VIAGENS E TURISMO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00209662820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELA ANTT. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS.

1. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas **obrigações tributárias** resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
3. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, **nos termos da lei**, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.
4. No caso em exame, trata-se de cobrança de multa aplicada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres -ANTT, com fundamento no disposto no art. 78-F, da Lei nº 10.233/2001, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.
5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais.
6. Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.
7. Na hipótese *sub judice*, observo que a empresa não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, conforme certificado pelo Oficial de Justiça; nesse passo, o agravante pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem.
8. Contudo, não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios.
- 9.º Agravado de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002942-73.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002942-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE LUCELIA SP

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
No. ORIG. : 09.00.00007-5 1 Vr LUCELIA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado quanto ao pedido de redução dos honorários advocatícios, fixados na r. sentença em R\$ 1.000,00.
2. Redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.
3. Quanto às demais alegações, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017368-90.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017368-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : DANIEL RODRIGUES MONTEIRO MENDES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE DA SERRA SP
ADVOGADO : ROSANGELA MARIA VIEIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 09.00.00461-0 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018341-45.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018341-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BKS CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
No. ORIG. : 08.00.00049-0 1 Vr COTIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a embargante teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Verba honorária elevada para o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito inscrito na dívida ativa, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018698-25.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018698-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO SP
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FERNANDES FIGUEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00009-1 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022188-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022188-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARIAPOLIS SP
ADVOGADO : SILVIO LUIS FERRARI PADOVAN (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00009-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
2. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
3. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
4. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023278-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023278-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE DOIS CORREGOS
No. ORIG. : 10.00.00100-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CPC. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. EXTINÇÃO. SÚMULA N.º 240 DO STJ. INAPLICABILIDADE.

1. O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais.
2. A desídia do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, ainda que instado a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual insculpida no art. 267, III c.c. § 1º do CPC.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024052-31.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024052-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DROGARIA NOSSA SENHORA APARECIDA NIVA ODESSA LTDA
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
No. ORIG. : 09.00.00136-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.

COMPETÊNCIA PARA A FISCALIZAÇÃO DE FARMÁCIA E DROGARIA. LEIS Nº 3.820/60 E Nº 5.991/73.

1. A Lei nº 3.820/60 estabeleceu a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar os estabelecimentos - farmácia ou drogaria - a fim de verificar o cumprimento da exigência de possuírem como responsável técnico profissional habilitado e registrado.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024203-94.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024203-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARAUTEC IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
SUCEDIDO : TEC BLAS IND/ E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 09.00.00035-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, destinando-se

a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026376-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026376-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : FERNANDEZ S/A IND/ DE PAPEL
ADVOGADO : HENRIQUE ROCHA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00684-1 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Verba honorária fixada no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação da executada provida e apelação da exequente improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da executada e negar provimento à apelação da exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Boletim Nro 4622/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004430-06.1990.4.03.6182/SP

1990.61.82.004430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81/84º

INTERESSADO : ARTINDUSTRIA DE METAIS LTDA massa falida
SINDICO : ANTONIO CHIQUETO PICOLO
No. ORIG. : 00044300619904036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511616-52.1992.4.03.6182/SP
1992.61.82.511616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOFTEC ENG DE SISTEMAS E COM/ LTDA massa falida
SINDICO : OLAIR VILLA REAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05116165219924036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500513-77.1994.4.03.6182/SP
1994.61.82.500513-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.268/271v
INTERESSADO : TECMOLD IND/ E COM/ LTDA massa falida
: ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
No. ORIG. : 05005137719944036182 6F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030489-68.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.030489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/157v
INTERESSADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : ALESSANDRA OURIQUE DE CARVALHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036991-
23.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.036991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S/A e filia(l)(is) e outro
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/183

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S/A filial
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO
INTERESSADO : PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S/A filial
: PROCTER E GAMBLE DO BRASIL E CIA e filial
: PROCTER E GAMBLE DO BRASIL E CIA filial
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013234-82.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.013234-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.256/262v
EMBARGANTE : MARK CHRISTOPHER WATKINS
ADVOGADO : PAULO DE CARVALHO MACHADO e outro
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004466-
33.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.004466-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/162v
INTERESSADO : INCOSA ENGENHARIA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00044663319994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024710-80.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.024710-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JATUZI TUBOS VALVULAS E CONEXOES LTDA e outros
: JOSE ANGELO JARDIM
: WILLIAN COUTO FIGUEIREDO
: EDMILSON CELSO MOSCATELLI
: OSMAR FERNANDES SOBRINHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038164-30.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.038164-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCOS LUIZ OLIVEIRA CURSIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00381643019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. Natureza tributária do crédito exequendo, por consistir em custas processuais decorrentes de taxas judiciais executadas como dívida ativa da União. Jurisprudência do C. STJ.
5. Mesmo se considerada como administrativa a natureza do crédito, a prescrição continuaria sendo quinquenal, consoante entendimento pacificado no REsp nº 1.105.442, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (543-C, CPC).
6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007833-83.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.007833-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BANCO ABN AMRO S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.275/278v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003983-03.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.003983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SILVESTRE PECAS E SERVICOS DE EMBREAGENS LTDA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA - PARCELAMENTO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE RENÚNCIA TÁCITA À PRESCRIÇÃO

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. Improcedência da alegação da União relativa à existência de óbice à decretação da prescrição em face da adesão do executado ao PAES, pois, à época da referida adesão, já havia se operado a prescrição.
5. A adesão a plano de parcelamento não configura renúncia tácita à prescrição. Inteligência do artigo 156, V, do CTN, o qual prevê a prescrição como causa de extinção do crédito tributário, capaz de pôr fim à relação obrigacional, mesmo em face de ato inequívoco do devedor reconhecendo a existência da dívida.
6. Inaplicabilidade do artigo 191 do Código Civil à presente hipótese, pois se trata de relação tributária, sujeita a sistema de regras distinto. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045713-57.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.045713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.58/61vº
INTERESSADO : SERGIO MOTTA
: PARALOKO S IND/ COM/ E CONFECÇOES TECIDOS LTDA massa falida e outro
No. ORIG. : 00457135720004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046288-65.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.046288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ TORRES BARRETO IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: ODILON CAMILO BRUNES FILHO
: MARCELO ALUANI AMBROSIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00462886520004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049321-63.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.049321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : H D F COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00493216320004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.

2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077151-04.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.077151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : H D F COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00771510420004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.

2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094030-86.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.094030-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BOUTIQUE DAIANA LTDA -ME
ADVOGADO : JONAS JAKUTIS FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - POSTURA CONTRADITÓRIA E INÉRCIA DA FAZENDA NACIONAL - PRECLUSÃO LÓGICA - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA ABALADA - MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL

1. Ao requerer a extinção da execução em face de seu cancelamento e posteriormente retratar-se, alegando erro na informação por ela própria concedida, a Receita Federal - e a Procuradoria da Fazenda Nacional - assumem postura contraditória, atentando contra o princípio do *nemo potest venire contra factum proprium*, segundo o qual as partes devem apresentar posturas e atitudes coerentes ao longo do processo, a fim de prestigiar-se a segurança jurídica, corolário do devido processo legal (art. 5o, LVI, CF/88).
2. Existência de negligência da exequente, porquanto intimada para manifestar-se a respeito da exceção de pré-executividade, quedou-se inerte após sucessivos pedidos de concessão de prazo, até o momento em que foi enviada a primeira resposta ao ofício informando o cancelamento.
3. Não pode o Judiciário amparar a inércia da exequente, tampouco sua postura contraditória, visto que a permanência de execução fiscal de crédito duvidoso gera prejuízos indevidos ao contribuinte.
4. A Certidão de Dívida Ativa, devidamente inscrita, goza de presunção de certeza e liquidez (art. 3o da LEF). *In casu*, referida presunção foi ilidida por notícia, originária da Receita Federal, revelando o cancelamento do crédito tributário.
5. Constatação da preclusão lógica do ato processual da Fazenda Nacional, porquanto apresentou conduta contraditória. Neste sentido, leciona Cândido Rangel Dinamarco (*in* Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6a. ed., p. 466/467): "*preclusão lógica é a consequência de um ato incompatível com a vontade de exercer a faculdade ou poder (o reconhecimento do direito do autor elimina a faculdade de contestar para resistir à demanda inicial - art. 297 c/c art. 269, inc. II)*".
6. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005335-
68.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.005335-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PARKER HANNIFIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.407/410v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
: PARKER HIDRAULICA LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024135-32.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.043530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.388/390v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : TINTAS CORAL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.24135-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006958-54.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006958-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SINDICATO DAS AGENCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDAPRO MS
ADVOGADO : JOSELAINÉ ZATORRE DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.306/310v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009140-04.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009140-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PRENSAS SCHULER S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.518/521v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032865-67.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.032865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/202v
INTERESSADO : OSCAR AMERICANO NETO
: SEQUOIA ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro

ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006125-90.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - TRANSAÇÕES INTERNACIONAIS ENTRE PESSOAS VINCULADAS - MÉTODO DO PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO-PRL-60 - APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL - EXERCÍCIO DE 2002 - LEIS NºS. 9.430/96 E 9.959/00 E INSTRUÇÕES NORMATIVAS/SRF NºS. 32/2001 E 243/2002 - PREÇO PARÂMETRO - MARGEM DE LUCRO - VALOR AGREGADO - LEGALIDADE - INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - DEPÓSITOS JUDICIAIS.

1. Constitui o *preço de transferência* o controle, pela autoridade fiscal, do preço praticado nas operações comerciais ou financeiras realizadas entre pessoas jurídicas vinculadas, sediadas em diferentes jurisdições tributárias, com vista a afastar a indevida manipulação dos preços praticados pelas empresas com o objetivo de diminuir sua carga tributária.
2. A apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ, e da base de cálculo da CSLL, segundo o Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL, era disciplinada pelo art. 18, II e suas alíneas, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 9.959/00 e regulamentada pela IN/SRF nº 32/2001, sistemática pretendida pela contribuinte para o ajuste de suas contas, no exercício de 2002, afastando-se os critérios previstos pela IN/SRF nº 243/2002.
3. Contudo, ante à imprecisão metodológica de que padecia a IN/SRF nº 32/2001, ao dispor sobre o art. 18, II, da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.959/00, a qual não espelhava com fidelidade a exegese do preceito legal por ela regulamentado, baixou a Secretaria da Receita Federal a IN/SRF nº 243/2002, com a finalidade de refletir a *mens legis* da regra-matriz, voltada para coibir a evasão fiscal nas transações comerciais com empresas vinculadas sediadas no exterior, envolvendo a aquisição de bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção.
4. Destarte, a IN/SRF nº 243/2002, sem romper os contornos da regra-matriz, estabeleceu critérios e mecanismos que mais fielmente vieram traduzir o dizer da lei regulamentada. Deixou de referir-se ao preço líquido de venda, optando por utilizar o preço parâmetro daqueles bens, serviços ou direitos importados da coligada sediada no exterior, na composição do preço do bem aqui produzido. Tal sistemática passou a considerar a participação percentual do bem importado na composição inicial do custo do produto acabado. Quanto à margem de lucro, estabeleceu dever ser apurada com a aplicação do percentual de 60% sobre a participação dos bens importados no preço de venda do bem produzido, a ser utilizada na apuração do preço parâmetro. Assim, enquanto a IN/SRF nº 32/2001 considerava o preço líquido de venda do bem produzido, a IN/SRF nº 243/2002, considera o preço parâmetro, apurado segundo a metodologia prevista no seu art. 12, §§ 10, e 11 e seus incisos, consubstanciado na diferença entre o valor da participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido, e a margem de lucro de sessenta por cento.
5. O aperfeiçoamento fez-se necessário porque o preço final do produto aqui industrializado não se compõe somente da soma do preço individualizado de cada bem, serviço ou direito importado. À parcela atinente ao lucro empresarial, são acrescidos, entre outros, os custos de produção, da mão de obra empregada no processo produtivo, os tributos, tudo

passando a compor o valor agregado, o qual, juntamente com a margem de lucro de sessenta por cento, mandou a lei expungir. Daí, a necessidade da efetiva apuração do custo desses bens, serviços ou direitos importados da empresa vinculada, pena de a distorção, consubstanciada no aumento abusivo dos custos de produção, com a consequente redução artificial do lucro real, base de cálculo do IRPJ e da base de cálculo da CSLL a patamares inferiores aos que efetivamente seriam apurados, redundar em evasão fiscal.

6. Assim, contrariamente ao defendido pela contribuinte, a IN/SRF nº 243/2002, cuidou de aperfeiçoar os procedimentos para dar operacionalidade aos comandos emergentes da regra-matriz, com o fito de determinar-se, com maior exatidão, o preço parâmetro, pelo método PRL-60, na hipótese da importação de bens, serviços ou direitos de coligada sediada no exterior, destinados à produção e, a partir daí, comparando-se-o com preços de produtos idênticos ou similares praticados no mercado por empresas independentes (princípio *arm's lenght*), apurar-se o lucro real e as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

7. Em que pese a incipiente jurisprudência nos Tribunais pátrios sobre a matéria, ainda relativamente recente em nosso meio, tem-na decidido o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, do Ministério da Fazenda, não avistando o Colegiado em seus julgados administrativos qualquer eiva na IN/SRF nº 243/2002. Confirma-se a respeito o Recurso Voluntário nº 153.600 - processo nº 16327.000590/2004-60, julgado na sessão de 17/10/2007, pela 5ª Turma/DRJ em São Paulo, relator o conselheiro José Clovis Alves. No mesmo sentido, decidiu a r. Terceira Turma desta Corte Regional, no julgamento da apelação cível nº 0017381-30.2003.4.03.6100/SP, Relator o e. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO.

8. Outrossim, impõe-se destacar não ter a IN/SRF nº 243/2002, criado, instituído ou aumentado os tributos, apenas aperfeiçoou a sistemática de apuração do lucro real e das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, pelo Método PRL-60, nas transações comerciais efetuadas entre a contribuinte e sua coligada sediada no exterior, reproduzindo com maior exatidão, o alcance previsto pelo legislador, ao editar a Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 9.959/2000, visando coibir a elisão fiscal. Referida Instrução Normativa encontra-se em perfeita consonância com os comandos emanados da regra-matriz, os quais já se renunciavam na Medida Provisória nº 2158-35, de 24/08/2001, editada originalmente sob o nº 1.807, em 28/01/99, ao reportar-se ao método da equivalência patrimonial, e mesmo, anteriormente, na Lei nº 6.404/76, quando alude às demonstrações financeiras da sociedade, motivo pelo qual também não se há falar ter a mencionada IN/SRF nº 243/2002 ofendido a princípios constitucionais, entre eles, os da legalidade, da anterioridade e da irretroatividade.

9. As questões relativas a eventuais depósitos efetuados nestes autos deverão ser apreciadas pelo juízo de origem ao qual se encontram vinculados, após o trânsito em julgado da decisão definitiva.

10. Sentença recorrida reformada. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020871-26.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CIA DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO RENAULT DO BRASIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.521/525vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024577-17.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.024577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : MARFRIG FRIGORIFICOS E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/128v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026478-20.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026478-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : INTER PARTNER ASSISTANCE PRESTADORA DE SERVICOS 24 HORAS LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.266/269v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035634-32.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035634-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : VIDA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO COLBO FAVANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.238/242v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004417-56.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.004417-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FELISBERTO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88.

1. A sentença *ultra petita* viola o princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre os benefícios recebidos a título de complementação de aposentadoria, somente no que se refere à contribuição feita pelos beneficiários sob a égide da Lei 7.713/88. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
3. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir do recolhimento indevido das parcelas não prescritas, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
4. Honorários advocatícios mantidos a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a sentença aos limites do pedido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007010-52.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.007010-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/143v
INTERESSADO : JOSE MARIA TAMARINDO
: JOSE MARIA TAMARINDO e outro
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007012-22.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.007012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/137vº
INTERESSADO : JOSE MARIA TAMARINDO
: JOSE MARIA TAMARINDO e outro
ADVOGADO : FREDERICO JURADO FLEURY e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007013-07.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.007013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141/144vº
INTERESSADO : JOSE MARIA TAMARINDO
: JOSE MARIA TAMARINDO e outro
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007014-89.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.007014-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142/145vº
INTERESSADO : JOSE MARIA TAMARINDO
: JOSE MARIA TAMARINDO e outro
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009244-07.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.009244-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : VINICIUS CAMARGO PIMENTEL e outro
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.324/329v
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-15.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.000894-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARLOS HENRIQUE MANOEL LOURENCO BAPTISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOICA MARCONDES DE MOURA e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
: COORDENADOR DA CAMARA ESPECIALIZADA DE GEOLOGIA E ENG DE
MINAS CONS. REG. ENGENHARIA
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CREA - EXECUÇÃO E MANUTENÇÃO DE POÇOS TUBULARES PROFUNDOS - SUPERVISÃO POR ENGENHEIRO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei n. 5194/1966 atribui ao Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia a competência para regulamentar e executar as disposições nela contidas, não se revestindo de ilegalidade, portanto, a Resolução CONFEA n. 218/1973, ao impedir o exercício de atividades relacionadas à execução e manutenção de poços tubulares profundos (águas subterrâneas) ao engenheiro civil.
2. Conquanto seja permitido ao engenheiro civil a atuação em obras de captação de abastecimento de água (art. 7º), a captação de águas subterrâneas constitui atribuição exclusiva do geólogo e do engenheiro de minas (art. 8º).
3. Ainda que após análise da documentação acadêmica do engenheiro civil seja possível que este atue em funções que, a princípio, são reservadas apenas ao geólogo e ao engenheiro de minas, deixou impetrante de comprovar nos autos sua aptidão para tanto.
4. A Câmara Especializada de Geologia e Minas do CREA solicitou ao impetrante a apresentação do seu histórico escolar a permitir a verificação de aptidão para atuar na manutenção e execução de poços tubulares profundos, o qual, ao invés de apresentá-lo, limitou-se a afirmar não possuir condições de obtê-lo junto à universidade.
5. Ainda que se mencione possuir experiência na área em questão, o regime jurídico para atuação profissional em águas subterrâneas e subsolo é distinto daqueles afeitos ao engenheiro civil.

6. No caso, necessária era a comprovação da aptidão científica e não a meramente técnica. Daí porque a experiência do impetrante nessa atividade de perfuração de poços profundos não dispensa a aptidão científica.

7. Não estando demonstrada, nos autos, a habilitação do impetrante para o exercício da função em apreço, deve ser mantida a sentença denegatória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, ficando prejudicado o agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041648-77.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.041648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BRASSERIE E ROTISSERIE VICTORIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANUTENÇÃO - ART. 20, §4º, CPC

1. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, bem assim consoante o entendimento pacificado na E. Sexta Turma deste Tribunal.

2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045002-13.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.045002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MADEPLAC CENTRAL DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00450021320044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANUTENÇÃO - ART. 20, §4º, CPC

1. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, bem assim consoante o entendimento pacificado na E. Sexta Turma deste Tribunal.

2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047137-95.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.047137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NBR REFORMAS EM GERAL LTDA massa falida
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00471379520044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010524-37.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.298/301v
INTERESSADO : DESTILARIA SANTA FANY LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA SARTORIO e outro
No. ORIG. : 01.00.00010-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004476-31.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.004476-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : MARCOS JOSE MESTRE

ADVOGADO : JOSE LUIZ GUGELMIN e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM - SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO - UNIÃO FEDERAL - NULIDADE - ART. 38 DA LC 73/1993 - ART. 20 DA LEI 11.033/2004.

1. Não observado o previsto nos arts. 38 da Lei Complementar 73/93, 6º da Lei 9.028/1995 e 20 da Lei 11.033/2004 tem-se por inexistente a intimação da União Federal.

2. Questão de ordem proposta para anular todos os atos posteriores à sentença, baixando os autos em diligência para intimação pessoal da União Federal acerca do teor da sentença, mediante a entrega com vista.

3. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem, ficando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000772-89.2005.4.03.6006/MS

2005.60.06.000772-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/182vº

INTERESSADO : NICOLAU PEREIRA CABRERA

ADVOGADO : LUIZ CALOS FERNANDES DOMINGUES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-59.2005.4.03.6006/MS
2005.60.06.000774-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : NEZIO NERY DE ANDRADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/182v
INTERESSADO : FELICIANO PEREIRA CABREIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES DOMINGUES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003722-80.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.003722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARLOS ALBERTO MAIDA
ADVOGADO : SIMONE BELLINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO - NULIDADE.

1. A homologação dos cálculos elaborados nos autos do processo de conhecimento foi declarada nula por esta E. Turma, razão pela qual toda a discussão em torno do *quantum debeatur* ocorreu nos presentes embargos.
2. Caberia à apelante, portanto, insurgir-se contra os critérios e índices acolhidos pela sentença, o que deixou de fazer em suas razões recursais.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006604-15.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006604-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BERZAN STICKER EQUIPAMENTOS PARA MOVIMENTAR E ARMAZENAR
LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AÇÃO AUTÔNOMA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DO IPC - INCIDÊNCIA.

1. Os embargos à execução configuram ação autônoma, sendo cabível a condenação das partes ao pagamento da verba honorária, sempre que se verificar sua sucumbência. Precedentes do C. STJ.
2. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.
4. De rigor a inclusão dos índices do IPC pleiteados pela embargada na conta de atualização, excetuado aquele referente ao mês de fevereiro/91, porquanto não abarcado pelo título executivo.
5. Apelação a que se nega provimento e recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011914-
02.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011914-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.267/273º
INTERESSADO : ALESSANDRO CESAR FINARDI
ADVOGADO : RICARDO LUIS MAHLMEISTER e outro
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012556-72.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012556-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NIVALDO GARCIA e outros
: FRANCISCO GARCIA FINCO
: LUIZ GOMES AGRE MAIOR
: MARIA CANDIDA DE AZEVEDO
: ARLINDO ROMANO
: JOSE BENEDITO DA SILVA
: ANTONIO ALBERTO BACCI
: MIRIAM SOUZA BRAGA
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 604 DO CPC - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - IPC - INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016917-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARIA CRISTINA FISCHER e outros
: ANTONIO CARDOSO DUARTE
: SERGIO NUNES DA ROCHA
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DE LOSSO SENEME e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO DA
PRETENSÃO EXECUTIVA - OCORRÊNCIA.

1. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.
2. No caso vertente, ultrapassou-se o quinquênio legal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022379-70.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022379-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WALDEMAR DE VITTO
ADVOGADO : MARILSE FELISBINA F DE VITTO AMORIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO DA
PRETENSÃO EXECUTIVA - OCORRÊNCIA.

1. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.
2. No caso vertente, ultrapassou-se o quinquênio legal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023427-64.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.023427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HAMILTON BALBO e outro
: ANA MARIA DE SOUZA BARROS BALBO
ADVOGADO : RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO
CONHECIDA.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja.
3. "In casu", o pedido formulado pela embargante foi integralmente acolhido pela sentença recorrida.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026427-72.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RODOLPHO PAPP e outros
: ELIZIARIO DA MOTA BASTOS
: ALCIDES GRANDINI FILHO
: JARIO AMORIM DE PAULA
: JOAO FRANCO DE CAMPOS
: HORACIO MATEUS DA SILVA
: LUIZ BALTRAN DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL CONSUMADO.

1. A execução de sentença está sujeita ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF).
2. *In casu*, está consumada a prescrição para a ação executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial (art. 1º do Decreto nº 20.910/32).
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010147-14.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.010147-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TANIA CRISTINA DA SILVA MOREIRA
ADVOGADO : DAVE LIMA PRADA e outro
APELADO : SOCIEDADE VISCONDE DE SAO LEOPOLDO
ADVOGADO : FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO e outro

EMENTA

ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA E ABONO DE FALTAS - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

1. Em ação anteriormente ajuizada, a sentença julgou improcedente o pedido formulado para assegurar a matrícula de aluna no 3º ano de Administração de Empresas, cuja decisão transitou em julgado. Com a improcedência do pedido, não remanesce dúvidas que houve revogação da liminar que assegurou a rematrícula no 3º ano.

2. Na presente ação, pretende-se assegurar matrícula no 4º ano do mesmo curso, bem como o abono das faltas constantes nos registros da instituição de ensino superior relativas ao ano anterior.
3. A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito diante da ausência de interesse de agir superveniente que se afigurou com o trânsito da sentença de improcedência, haja vista que para se cursar o quarto ano, teria de se ter cursado regularmente o terceiro.
4. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004101-82.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.004101-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/178v
INTERESSADO : ROSELI TIEKO KASAI MURAD
ADVOGADO : ACIR MURAD SOBRINHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000145-52.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.000145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSPORTES CEAM LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO

1. Inocorrência de prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução, considerando-se o período em que esteve suspensa a exigibilidade do referido crédito, por força do parcelamento.

2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005328-04.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.005328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : IRMAOS PARASMO S/A IND/ MECANICA
ADVOGADO : THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188/192v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029110-30.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.029110-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NBR REFORMAS EM GERAL LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00291103020054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013315-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013315-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : DEJANIRA SCHULZ e outros
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL
APELANTE : TEREZA SALCO
ADVOGADO : MARCELO SANCHEZ CANTERO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - OCORRÊNCIA.

1. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.
2. *In casu*, transcorreu o quinquênio legal entre o trânsito em julgado e a citação da ré, razão pela qual é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, *ex vi* do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.
3. Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021307-14.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021307-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RUBENS BARROS FILHO e outro
: ALICE ZENILDE MOIA BARROS
ADVOGADO : RAQUEL CALIXTO HOLMES CATAO BASTOS e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL CONSUMADO.

1. Nos termos do § 5º, do artigo 219, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição deve ser decretada de ofício, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. A execução de sentença está sujeita ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF).

3. Consumada a prescrição para a ação executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial.
4. Prescrição decretada de ofício. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a prescrição da pretensão executória e julgar prejudicada à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000463-34.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.000463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MUNILAR SJCAMPOS COM/ DE MOVEIS LTDA -ME e outros
: ARNALDO DE PAULO GALLI
: RONALDO FARIA DE LIMA
ADVOGADO : WALTER DOS SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004633420064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CANCELAMENTO DO CRÉDITO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DA UNIÃO

1. Constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, por cancelamento, após a oposição de exceção de pré-executividade. O ajuizamento da execução pode ser atribuído a erro da União, porquanto o crédito havia sido atingido pela prescrição da pretensão executória, conforme apurado pela Receita Federal, ao analisar os efeitos da Súmula Vinculante nº 08.
2. Considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos.
3. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, bem assim consoante o entendimento pacificado na E. Sexta Turma deste Tribunal.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006359-10.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.006359-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.417/423

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006971-50.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.006971-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BYTE ON COML/ LTDA massa falida
SINDICO : JOAO BOYADJIAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069715020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008572-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : R C PAVIMENTACAO GUIAS E SARJETAS LTDA
No. ORIG. : 00.00.00026-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009295-71.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009295-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MILTON STEGALL
ADVOGADO : CASSIO MURILO ROSSI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00041-2 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECONSIDERAÇÃO PARCIAL DA DECISÃO - AMPLIAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO EMBARGANTE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO

1. Procedência da argumentação da agravante, a ensejar a ampliação da responsabilidade do sócio embargante pelos créditos exequendos, porquanto na data da emissão da ficha JUCESP presume-se que ele ainda era sócio gerente da empresa.
2. Os fundamentos da decisão que permitiram concluir pela dissolução irregular, inoccorrência de prescrição intercorrente e consequente viabilidade de redirecionamento da execução em face do sócio deverão ser mantidos, consoante assentados pelo relator.
3. Sem condenação das partes na verba honorária, em virtude da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para estender a responsabilidade do embargante, julgando-se prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058776-12.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.012985-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BS CONTINENTAL S/A UTILIDADES DOMESTICAS

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES FARIAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.253/259
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : SERVI CONTINENTAL 2001 LTDA
: CONTINENTAL 2001 COM/ IND/ E PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 97.00.58776-2 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027874-13.1996.4.03.6100/SP
2007.03.99.047942-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/143v
INTERESSADO : JULIA CANAVAL FRAIZ
ADVOGADO : ABDIEL REIS DOURADO e outro
EXCLUIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.27874-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001329-17.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001329-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : MELHORAMENTOS DE SAO PAULO ARBOR LTDA
: MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA e outro
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.459/462v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003933-48.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IRENE SETUCO MIYAJI SAITO
ADVOGADO : RICARDO JOSE PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - JUROS REMUNERATÓRIOS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não se encontra sobrestado o julgamento deste recurso por força do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na hipótese em exame, a apelação da autora discute a incidência de juros remuneratórios e a majoração de verba honorária.
2. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos (REsp nº 466.741/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ: 04/08/2003)
3. Por representarem remuneração do capital mutuado, os juros contratuais ou remuneratórios deveriam incidir apenas enquanto as contas estivessem abertas.
4. Contudo, *in casu*, não consta nos autos notícia do encerramento da conta, fato este que competia à parte ré demonstrar por constituir fato extintivo do direito da parte autora, razão pela qual os juros devem incidir desde a data em deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento.
5. Honorários advocatícios mantidos no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022423-21.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LOGISTECH ENERGIA ENGENHARIA E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ RODRIGO LEMMI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - LITISPENDÊNCIA - INOCORRÊNCIA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXAME DO MÉRITO NO TRIBUNAL - IMPOSSIBILIDADE

1. A litispendência pressupõe a identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, não se verificando na hipótese dos autos em que as autoridades apontadas nas duas ações mandamentais são distintas.
2. Assinale-se que o primeiro mandado de segurança foi extinto por falta de documentos e indicação incorreta da autoridade impetrada. Contra a sentença houve a interposição de recurso de apelação, do qual desistiu a impetrante antes de ajuizar a segunda ação mandamental.
3. Ainda que a Lei 10.352 de 26 de dezembro de 2001 tenha introduzido o parágrafo 3º ao artigo 515 do Código de Processo Civil, devem os autos retornar ao primeiro grau de jurisdição, pois o rito procedimental do mandado de segurança não está completo.
4. Retorno dos autos à origem para que o processo tenha regular processamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004948-25.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.004948-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LOURIVAL BROGIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : OSWALDO DA SILVA CARDOZO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00049482520074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

Determinada a emenda da petição inicial para que se comprovasse a titularidade e a existência de conta de poupança no período questionado e não cumpridas as providências no prazo assinalado, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002769-15.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SIRLEY GUAREZZI
ADVOGADO : GREICE MONTEIRO DE MORAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL .

Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, *caput* do CPC, para que se apresentassem os documentos indispensáveis à propositura da ação e não cumprida a providência, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002390-56.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.002390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARIA HELENA MARQUES FAGARAZ
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

Determinada a emenda da petição inicial para que se comprovasse a titularidade e a existência de conta de poupança no período questionado e não cumpridas as providências no prazo assinalado, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, ficando prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001230-78.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NEIDA CORREIA DE CARVALHO
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO - SENTENÇA EXTINTIVA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Ação proposta no foro da sede profissional do advogado, distinto do foro do domicílio da parte autora ou do lugar onde a obrigação deve ser satisfeita, a violar o princípio do juiz natural previsto no artigo 5º, inciso LIII da Constituição Federal
2. Questão que deixa de se submeter às regras de competência devendo ser analisado sob a ótica do juízo natural para dele conhecer, porquanto não existe previsão legal para que se possa propor ação na sede profissional do advogado.
3. Ausente pressuposto processual de desenvolvimento válido, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004495-76.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.004495-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARIA AUXILIADORA ZANITI
ADVOGADO : OMAR SAHD SABEH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, *caput* do CPC e não cumpridas as providências, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035306-30.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035306-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : AGROPECUARIA NOSSA SENHORA DO CARMO S/A
ADVOGADO : CLEITON SOARES DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.429/433v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 07.00.00115-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012400-79.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.012400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : BANCO CARREFOUR S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REU : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012656-22.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.012656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.225/232v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015339-32.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015339-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BANCO TOYOTA DO BRASIL S/A e outro
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.286/293vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : TOYOTA LEASING DO BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018693-65.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.018693-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : UNIMED SEGUROS SAUDE S/A
ADVOGADO : GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.289/296v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026089-93.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026089-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BANKBOSTON N A
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.653/656v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - REJEIÇÃO.

1. Os argumentos expendidos pelo embargante demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter modificativo. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030319-81.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.030319-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SONIA GENI DE ALCANTARA JANOTTI e outro
: VANESSA FALCAO MONTEIRO
ADVOGADO : FABIANO NUNES SALLES e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
No. ORIG. : 00303198120084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA - PROCESSO ÉTICO- DISCIPLINAR - INSTAURAÇÃO - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - CIÊNCIA DO FATO PELO ÓRGÃO COMPETENTE.

1. O artigo 1º da Lei 6.3838/1980 é claro ao definir o termo inicial do prazo prescricional para a punibilidade do profissional por falta sujeita a processo disciplinar, qual seja a data da verificação do fato respectivo. Desse modo, enquanto o órgão fiscalizador da profissão não tiver conhecimento do fato imputado ao profissional, não se inicia o prazo prescricional.
2. Tendo sido as profissionais notificadas antes do decurso do prazo prescricional, não se há de falar em ilegalidade da instauração e prosseguimento do processo disciplinar.
3. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031595-50.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031595-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : DU PONT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.625/629v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001402-43.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.001402-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SILVIA CRISTINA ZILIO
ADVOGADO : JAIR FESTI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

Permanecendo irregular a representação processual da autora após ter sido concedido prazo razoável para que fosse sanado o defeito, bem como descumprida determinação judicial para que se comprovasse documentalmente a data da propositura de ação perante o Juizado Especial Cível, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002904-11.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.002904-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BRANYL COM/ E IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SUZANA COMELATO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.274/278v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017145-66.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.017145-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ADELINA DAINESI GERVASONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HEIZER RICARDO IZZO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
No. ORIG. : 00171456620084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL -SENTENÇA ANULADA.

1. Constatado preencher a petição inicial os requisitos previstos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, é vedada a exigência de requisitos não previstos em lei para o fim de indeferimento da exordial com fundamento no art. 284, parágrafo único da legislação processual civil.
2. Remessa dos autos à origem para processamento regular do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000087-05.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.000087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LEILA LUCIA COLOMBO

ADVOGADO : VANDERLEI VEDOVATTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, *caput* do CPC e não cumpridas as providências, de rigor a manutenção da sentença extintiva sem resolução de mérito.

2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, não se aplica à hipótese. Precedentes STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001540-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001540-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : SILIBOR IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228/232v

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 98.15.03352-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018228-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : MP PARTICIPACAO S/A

ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.303/307v

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : MATTEO LEVI e outros
: FRANK JULIAN PHILIPS
: JOSEPH CRESPIAN
: LEA ASSAEL CRESPIAN
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.013082-7 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006977-07.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006977-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ESTHER STELLA RAMOS PASCHOALIM
ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI e outro
No. ORIG. : 00069770720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020600-41.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020600-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BRASIL TELECOM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA

ADVOGADO : FELIPE LUCKMANN FABRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187/189v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00206004120094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026402-20.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAGDA CORREA DE BARROS
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00264022020094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente (REsp 1.118.429, relator Ministro Herman Benjamin, Dje: 14/05/2010).
3. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/08, que disciplinam o regramento dos recursos
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em orientação consolidada no Superior Tribunal de Justiça.
5. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007214-35.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.007214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.224/226
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00072143520094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002654-47.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.002654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro
APELADO : MARISA SOARES MIRAS
ADVOGADO : JOSE CLASSIO BATISTA e outro
No. ORIG. : 00026544720094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM VALOR CERTO.

- 1 A ação cautelar de exibição de documentos foi proposta em razão da recusa da instituição financeira em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, sendo cabível a condenação em honorários advocatícios, por se tratar de ação e não mero incidente processual.
2. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
3. Mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-26.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.001006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NAIR RODRIGUES NUNES CARELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA SALES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : SERGIO ROBERTO CARELLI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS- COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A autora atribuiu à causa o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais). No entanto, ainda que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.
2. Tendo em vista o disposto no art. 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/01 e sendo o valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, denota-se a competência do Juizado Especial Federal da cidade de Campinas, domicílio da autora, bem como localidade onde se situa a instituição financeira contra quem se pretende litigar.
3. Remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível, a teor do disposto no artigo 113, § 2º, do CPC, em homenagem aos princípios da celeridade, economia e razoabilidade, norteadores do Juizado Especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008261-32.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.008261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELADO : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO SAO PAULO
ADVOGADO : ODINEI ROGERIO BIANCHIN
No. ORIG. : 00082613220094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - SÚMULA 632 DO STF.

1. O artigo 23, da Lei n. 12.016/2009 (antigo art. 18, da Lei n. 1.533/51) fixa o prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da ciência do ato pelo interessado para impetrar o mandado de segurança. Questão sedimentada perante a edição da Súmula 632 do Supremo Tribunal Federal.
2. Admite-se a compatibilidade do dispositivo com a atual Constituição Federal, pois a imposição de prazo para o exercício da ação mandamental não impede a defesa de seu direito ou o acesso ao Judiciário por outros meios.
3. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000453-52.2009.4.03.6113/SP
2009.61.13.000453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSE BATISTA DA SILVA e outros
: CLAUDIONOR BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: NEUSA BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: GILDA BATISTA DA SILVA
: DAGRIMAR BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL .

Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, *caput* do CPC, para que se apresentassem os documentos indispensáveis à propositura da ação e não cumprida a providência, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003697-47.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.003697-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROPAGANDA EM PLASTICOS SUPERDISPLAY LTDA
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036974720094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000197-67.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARIA LUIZA MANGILI FERNANDES
ADVOGADO : WILDES ANTONIO BRUSCATO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00001976720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

Determinada a emenda da petição inicial para que se comprovasse a titularidade e a existência de conta de poupança no período questionado e não cumpridas as providências no prazo assinalado, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028364-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028364-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.55/58v
INTERESSADO : RESTAURANTE E ROTISSERIE RODOBIFF LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00040462920044036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037914-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037914-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : FABRICIO AYRES VILHENA DE FREITAS e outro
: LUIZ CARLOS VILHENA DE FREITAS
ADVOGADO : JAIRO ASSIS DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/103vº
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
PARTE RE' : CINCO ESTRELAS AVARE VEICULOS LTDA
No. ORIG. : 95.00.00231-1 A Vr AVARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015833-23.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.015833-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ESTACAO BRASIL ID PUBLICIDADE INCENTIVO E MARKETING DIRETO
: LTDA
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00158332320104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, *caput* do Código de Processo Civil e descumpridas parcialmente as providências assinaladas, de rigor o seu indeferimento a teor do disposto no artigo 10, *caput*, da Lei 12.016/2009.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004796-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004796-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/151v
INTERESSADO : DEVA AZUL CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00101999620074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004867-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004867-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/125v
INTERESSADO : GUARANTA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : WILMA KUMMEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00171141420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008233-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008233-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ANTONIO SERGIO BAPTISTA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205/208v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00107065720074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 12469/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005743-97.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005743-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Universidade de Sao Paulo USP
ADVOGADO : MARCELO BUCZEK BITTAR e outro
APELADO : ROBERTO SEBASTIAO PETERNELLI NETO
ADVOGADO : MAIRA MILITO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em face do Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo-USP, por aluno regularmente matriculado no curso de Direito da UNIRIO, universidade pública federal do Rio de Janeiro, filho dependente de servidor público militar, transferido *ex officio*, por interesse da Administração, objetivando a transferência especial entre as instituições de ensino superior.

A liminar foi deferida, em 28/2/2003, para garantir ao impetrante a imediata transferência, matrícula e adequação curricular, compatível com o período que cursava na instituição de origem.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, em 09/09/2003, confirmando os termos da liminar, deixando de fixar honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrada, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A concessão da liminar pelo r. Juízo *a quo*, em sede de mandado de segurança, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança, garantindo à impetrante o direito de transferência, matrícula e adequação curricular, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.

Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem prejuízo para o estabelecimento de ensino.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. CURSO DESENVOLVIDO POR FORÇA DE LIMINAR. DESCONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO EM QUE A LETRA DA LEI CEDE AO INTERESSE PÚBLICO.

Estudante matriculado por efeito de liminar. Se ele está às vésperas de colar grau, não é aconselhável desconstituir seus créditos escolares, ainda que se entenda que o regulamento da Universidade não o assiste.

Em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 199700319296/CE, Rel Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA TRANSFERÊNCIA PARA OUTRA INSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. A impetrante obteve o histórico escolar, o respectivo conteúdo programático e o atestado de vínculo do curso de Direito ao abrigo de liminar.

2. Situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento, resguardando-se os princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas.

3. Remessa Oficial prejudicada.

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 2002.60.00.003875-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.02.2004, DJ 20.02.2004)

Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002311-74.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.002311-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
ADVOGADO : LIZANDRA GOMES MENDONCA
APELADO : GUSTAVO COELHO PEREIRA
ADVOGADO : LAERTE GOMES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em face do reitor da Universidade Católica Dom Bosco - UCDB, objetivando a matrícula do impetrante no 7º semestre do curso de Publicidade e Propaganda, bem como do abono de suas faltas, apesar da inadimplência e da extemporaneidade do requerimento formulado junto à instituição de ensino.

A liminar foi deferida, em 28/3/2006.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, em 14/6/2007, sem fixar honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrada, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A concessão da liminar pelo r. Juízo *a quo*, em sede de mandado de segurança, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança, garantindo à impetrante o direito de matrícula e abono das faltas, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.

Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação

gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para o estabelecimento de ensino.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. CURSO DESENVOLVIDO POR FORÇA DE LIMINAR. DESCONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO EM QUE A LETRA DA LEI CEDE AO INTERESSE PÚBLICO. Estudante matriculado por efeito de liminar. Se ele está às vésperas de colar grau, não é aconselhável desconstituir seus créditos escolares, ainda que se entenda que o regulamento da Universidade não o assiste. Em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público. (STJ, 1ª Turma, REsp nº 199700319296/CE, Rel Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA TRANSFERÊNCIA PARA OUTRA INSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. A impetrante obteve o histórico escolar, o respectivo conteúdo programático e o atestado de vínculo do curso de Direito ao abrigo de liminar.

2. Situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento, resguardando-se os princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas.

3. Remessa Oficial prejudicada.

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 2002.60.00.003875-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.02.2004, DJ 20.02.2004)

Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009402-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009402-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DU PONT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : KATHLEEN MILITELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Comprove o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, o ajuizamento da execução fiscal em relação às inscrições de nºs 80.7.06.00184-28 e 80.2.06.031361-40, informando ainda o número do respectivo processo, bem como o eventual oferecimento de garantia naqueles autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018740-10.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018740-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : REALSI ROBERTO CITADELLA
ADVOGADO : FABIO AMARAL DE FRANCA PEREIRA e outro

APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : ANDREA DOMINGUES RANGEL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00187401020064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando:

- 1) que não está comprovado nos autos que o Banco Central do Brasil foi intimado para apresentação de contrarrazões;
- 2) que o mandado de fls. 800 apenas fez menção à intimação da sentença;
- 3) que o Banco Central do Brasil já apresentou a sua resposta (fls. 812/816), sanando eventual irregularidade.

Prossiga-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010882-74.1996.4.03.6100/SP
2007.03.99.012979-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
APELADO : ANTONIO CARLOS RIBEIRO e outros
: MARIA APARECIDA RIBEIRO
: NEUZA RIBEIRO
: ROSA BELLOMO RIBEIRO
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
APELADO : CELINA BATISTA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : VANESSA RIBEIRO LEITE
APELADO : DEOCLECIO SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)
: GENY RAMOS PELLEGRINI
: IDALIA GONCALVES DE AZEVEDO GERVASIO
: JOSE ANTONIO GHIRALDINI
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
APELADO : LUIZ KAKEHASHI
ADVOGADO : MARIA LUIZA LEAL CUNHA BACARINI
No. ORIG. : 96.00.10882-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 235/244: proceda-se às alterações na representação processual do apelado IDÁLIA GONÇALVES DE AZEVEDO GERVÁSIO, conforme requerido.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000704-02.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.000704-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : DRH MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : MARIA ANGELA DIAS CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 1028/1030: reconsidero decisão de fls. 1019 e 1026.

Tendo em vista que os subscritores da petição não possuem poderes expressos para renunciar, regularize o apelante, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003312-17.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003312-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : TACIA IZABEL GIARETTA
ADVOGADO : ELISABETE DA SILVA MONTESANO e outro
PARTE RÉ : Universidade Nove de Julho UNINOVE
ADVOGADO : RODRIGO GIANNI CARNEY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em face do Reitor do Centro Universitário Nove de Julho - UNINOVE, para assegurar o direito de rematrícula da impetrante no 9º semestre do curso de Psicologia, no ano de 2008, bem como a disponibilização de turma para que possa cursar a disciplina de Neuroanatomia Funcional. Alegou a impetrante ter sido impedida de realizar referida matrícula por possuir dependência em uma matéria, que não é disponibilizada pela Universidade.

A liminar foi parcialmente deferida em 8/4/2008, para determinar a matrícula da impetrante, independentemente da mesma ter cursado a disciplina em dependência.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança** em 4/8/2008, confirmando a liminar anteriormente concedida, determinando, ainda, que seja disponibilizada turma para a disciplina em dependência. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, decorrido *in albis* o prazo para a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A concessão parcial da liminar pelo r. Juízo *a quo* (8/4/2008), em sede de mandado de segurança, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança em 4/8/2008, garantindo a matrícula da impetrante e a possibilidade de cursar a matéria em dependência, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.

Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para o estabelecimento de ensino.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. CURSO DESENVOLVIDO POR FORÇA DE LIMINAR.

DESCONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO EM QUE A LETRA DA LEI CEDE AO INTERESSE PÚBLICO.

Estudante matriculado por efeito de liminar. Se ele está às vésperas de colar grau, não é aconselhável desconstituir seus créditos escolares, ainda que se entenda que o regulamento da Universidade não o assiste.

Em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público. (STJ, 1ª Turma, REsp nº 199700319296/CE, Rel Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. DIREITO À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PRECEDENTES.

I. Impetrante que concluiu Curso de Administração e obteve o respectivo diploma mercê de liminar, confirmada por sentença. Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece resguardo, à luz de orientação pretoriana (STJ, EDRESP-139867/CE, 1.ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, V.U., J. 12.03.98, DJ DE 04/05/98, P. 00088; TRF 3.ª REGIÃO, REOMS 98.03.007872-0, 4.ª TURMA, REL. JUIZ ANDRADE MARTINS, V.U., 17/05/2000, DJU 15/09/2000, P. 188; TRF 3.ª REGIÃO, REOMS 1999.03.99.034449-0, 3.ª TURMA, REL. JUIZ BAPTISTA PEREIRA, V.U., 14/11/2001, DJU 30/01/2002, P. 160; TRF 3.ª REGIÃO, MAS 98.03.013882-0, 4.ª TURMA, REL. JUIZ MANOEL ÁLVARES, V.U., 03/05/2000, DJU 11/08/2000, P. 113).

II. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 1999.03.99.058075-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 22.05.02, DJU 17.03.02)

Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo-se o *decisum* de primeira instância. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014953-47.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.014953-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : ADEMIR ANTONIO GREGGIO
No. ORIG. : 00149534720084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Conselho Regional de Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, contra sentença, que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição do crédito em cobro na certidão de dívida ativa.

Custas remanescentes dispensadas, nos termos do art. 1º do Provimento nº 109, de 24/08/99 c/c o art. 18, §1º, da Lei 10.522/02, por serem de valor inferior a R\$ 100,00, não passíveis de inscrição.

O apelante pugna pela reforma da sentença, para afastar a ocorrência da prescrição e prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Controvertem-se as partes acerca da exigibilidade das anuidades devidas pelo(a) executado(a) ao CREA/SP, vencidas nos exercícios de 2002 e 2.003.

As anuidades, dada a natureza tributária que ostentam, a sua cobrança haveria de observar o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, a contar dos respectivos vencimentos, não se lhes aplicando o disposto no artigo 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - ÓRGÃOS DE CLASSE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 535 DO CPC - NÃO VIOLAÇÃO I. A contribuição social de interesse das categorias profissionais são de natureza tributária e como tal devem observar as limitações constitucionais ao poder de tributar. Precedentes.

2. Inaplicabilidade da Lei 11.000/2004, invocada pelo Conselho, porque sendo legislação superveniente não se aplica para o exame de um ato administrativo ocorrido antes da sua vigência. Sentença proferida sob a égide da legislação anterior.

3. Interpretação do artigo 70 da Lei 5.194/66, à luz dos dispositivos constitucionais que consideram a exação analisada como sendo de natureza tributária.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 928272/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 04/11/2009).
TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA CATEGORIAS PROFISSIONAIS - NATUREZA JURÍDICA.

1. Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais.

2. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133).

3. Recurso especial improvido"

(REsp 273674/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2002, DJ 27/05/2002, p. 152).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Consoante entendimento desta Corte é perfeitamente cabível a oposição de exceção de pré-executividade em execução fiscal, objetivando a decretação da prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória, conforme o caso dos autos.

2. Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à LC n. 118/2004, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário é contado da data da sua constituição definitiva, e se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

3. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN.

4. A constituição definitiva do crédito se deu em 5.8.1999, e a citação válida, em 10.2.2005. Logo, não há como afastar o decreto de prescrição na espécie, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida do devedor.

5. A averiguação da assertiva de que a demora da citação se deu em virtude de falha nos mecanismos da justiça importa análise de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1164878/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1165216/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.).

Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no

prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo

prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais

sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 200961100075099, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/12/2010).

Logo, se as parcelas das anuidades em questão foram declaradas pela empresa e venceram entre as datas de 03/2002 e 03/2003, e a execução só foi ajuizada em 18/06/2011, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036188-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036188-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : LONGMARKET EDICOES EVENTOS DESENVOLVIMENTO PROFISSIONAL E PUBLICIDADE LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00056-8 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Fls. 213/214: indefiro o pedido de reconsideração e mantenho a decisão de fls. 211, que indeferiu o pedido de devolução de prazo.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 200/202º.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002695-32.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.002695-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : RENATA APARECIDA ALVES PENA
ADVOGADO : LAYLA CRISTINA LA PICIRELLI DE ARRUDA e outro
PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
ADVOGADO : ADRIANE CORDOBA SEVERO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em face do reitor da Universidade Católica Dom Bosco - UCDB, objetivando a matrícula da impetrante no 7º semestre do curso de Direito, bem como do abono de suas faltas, apesar da inadimplência e da extemporaneidade do requerimento formulado junto à instituição de ensino. A liminar foi deferida, em 13/3/2009.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, em 24/6/2009, para determinar a matrícula e o abono das faltas até a data da concessão da liminar. Não houve fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição dos recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A concessão da liminar pelo r. Juízo *a quo*, em sede de mandado de segurança, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança, garantindo à impetrante o direito de matrícula e abono das faltas, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.

Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para o estabelecimento de ensino.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. CURSO DESENVOLVIDO POR FORÇA DE LIMINAR.

DESCONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO EM QUE A LETRA DA LEI CEDE AO INTERESSE PÚBLICO.

Estudante matriculado por efeito de liminar. Se ele está às vésperas de colar grau, não é aconselhável desconstituir seus créditos escolares, ainda que se entenda que o regulamento da Universidade não o assiste.

Em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 199700319296/CE, Rel Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA TRANSFERÊNCIA PARA OUTRA INSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. A impetrante obteve o histórico escolar, o respectivo conteúdo programático e o atestado de vínculo do curso de Direito ao abrigo de liminar.

2. Situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento, resguardando-se os princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas.

3. Remessa Oficial prejudicada.

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 2002.60.00.003875-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.02.2004, DJ 20.02.2004)

Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à remessa oficial**.
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005473-63.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005473-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ADIDAS DO BRASIL LTDA e filial
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
APELANTE : ADIDAS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
: ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00054736320094036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

A análise dos autos revela que a procuração de fl. 13 não possui poderes especiais de renúncia. Regularize-se a sua representação processual, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001465-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001465-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : CARMEN SILVA ZINTL FRADE e outros
: JOAO PEREIRA DA SILVA
: MANUEL ANTONIO DA COSTA TEDIM
: ELIPHA LEVY FLAUZINO DE OLIVEIRA
: OZEIAS SABINO DA SILVA
: ARNALDO VOLPE VICENTE
: DELCIO BARUSSI
: PEDRO TADEU ALVES MARTINS
: CLEONICE SOBREIRO ALVES MARTINS
ADVOGADO : EUGENIO REYNALDO PALAZZI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.03.99.058209-9 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em virtude da decisão que deferiu o pedido de *penhora de contas e ativos financeiros em nome do Executado, até o montante do valor objeto da execução*, publicada em 4/11/2010, resta manifestamente prejudicado este agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, caput).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010833-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010833-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00085912620094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu a tutela antecipada, que visa a declaração da nulidade dos autos de infração, notificações, inscrições em dívida ativa e os débitos decorrentes da aplicação de multas pela inexistência de responsável técnico em Unidade Básica de Saúde.

Alega a agravante, em síntese, que a Unidade Básica de Saúde não pode ser classificada como estabelecimento farmacêutico ou drogaria, mas sim como mero dispensário médico, no qual não existe manipulação de medicamentos; que não há obrigação legal da agravante de manter em seu ambulatório responsável técnico farmacêutico.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

De outro lado, os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.

Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO E INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINARES REJEITADAS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO

RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02.

(...)

IV - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

V - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

VI - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

VII - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VIII - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

IX - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810) Em face do exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado, para determinar ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo que se abstenha de inscrever o nome da agravante nos cadastros de inadimplentes, apenas em relação aos débitos consubstanciados nos autos de infração indicados nos autos originários, bem como de autuar a agravante pelo mesmo fundamento.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010839-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010839-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00085990320094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu a tutela antecipada, que visa a declaração da nulidade dos autos de infração, notificações, inscrições em dívida ativa e os débitos decorrentes da aplicação de multas pela inexistência de responsável técnico em Unidade Básica de Saúde.

Alega a agravante, em síntese, que a Unidade Básica de Saúde não pode ser classificada como estabelecimento farmacêutico ou drogaria, mas sim como mero dispensário médico, no qual não existe manipulação de medicamentos; que não há obrigação legal da agravante de manter em seu ambulatório responsável técnico farmacêutico.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

De acordo com o art. 15 da Lei n.º5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

De outro lado, os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.

Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO E INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINARES REJEITADAS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO

RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02.

(...)

IV - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

V - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

VI - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

VII - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VIII - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

IX - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810) Em face do exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado, para determinar ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo que se abstenha de inscrever o nome da agravante nos cadastros de inadimplentes, apenas em relação aos débitos consubstanciados nos autos de infração indicados nos autos originários, bem como de autuar a agravante pelo mesmo fundamento.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011000-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011000-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : KEKA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : EDSON VALENTIM MAIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00071929620074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada.

Alega a agravante, em síntese, que o art. 135, III, do CTN, é aplicável a dívidas não-tributárias, bem como que os pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica encontram-se presentes.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Segundo o art. 135, III, do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei n.º 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, quando da execução de dívida ativa tributária.

No caso em exame, trata-se, basicamente, de cobrança de multa administrativa, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei n.º 6.830/80, possui natureza não tributária.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. MULTA POR INFRAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao questionamento explícito. Precedentes.

2. "As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias.

Conseqüentemente, tratando-se de cobrança de multa por infração à CLT, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no Resp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no Resp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005). " (REsp n.º 856.828/MG, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 11/9/2008).

3. Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, Resp n.º 1.117.415, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).

2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.

3. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgRg n.º 1.198.952, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 16/11/2010)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO À CLT - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA: IMPOSSIBILIDADE - ART. 135 DO CTN: INAPLICABILIDADE.

1. Aplicável a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese apresentada no recurso especial.
2. Em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN.
3. Agravo regimental não provido.
(2ª Turma, AgRep nº 800.192, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJ 30/10/2007)

Cabe analisar se a hipótese em tela se enquadra no disposto no art. 50 do Código Civil, que assim estatui:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, cuja aplicação encontra terreno no direito brasileiro, em princípio, tem lugar quando há um desvirtuamento da função econômico-social da pessoa jurídica.

Admite-se a desconsideração nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

Amador Paes de Almeida delimita bem a aplicação de tal teoria e, em referência ao Prof. Rubens Requião, um dos principais estudiosos sobre o tema, ressalta que:

A disregard doctrine visa, como se sabe, impedir a utilização fraudulenta ou abusiva da pessoa jurídica. Dois são, portanto, os seus pressupostos:

1º) a fraude;

2º) o abuso de direito.

No primeiro caso, a pessoa jurídica é utilizada, pelos respectivos sócios, como instrumento de fraude, visando vantagens pessoais em prejuízo alheio. No segundo caso, é dirigida de forma inadequada e abusiva.

Ora, a pessoa jurídica não é senão um instrumento para a satisfação das necessidades humanas, na expressão quase textual de renomado jurista. Criação da lei, não possuindo vida natural, é, obviamente, dirigida pelas pessoas físicas de seus respectivos sócios, os quais devem imprimir, na direção dela, as cautelas necessárias. Se, todavia, imprudentemente, dela se utilizam os sócios, com isso causando prejuízos a terceiros, devem responder pessoalmente pelos prejuízos a que derem causa.

(Manual das Sociedades Comerciais. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 31)

Assim, para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio. Na hipótese *sub judice*, observo que a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação por oficial de justiça; nesse passo, o agravante pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem.

Diante da juntada de início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, deve ser aplicada a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios que constam do extrato JUCESP juntado aos autos (fl. 53).

A respeito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS COMO VIOLADOS QUE NÃO CONTÊM COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O JUÍZO FORMULADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial pela alínea a se o dispositivo apontado como violado não contém comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência da orientação posta na Súmula 284/STF. 2. A dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio -gerente (com poderes de administração) pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004; REsp 657935/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006; REsp 656860/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16/08/2007. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
(RESP 200401409025, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 13/05/2009)**

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014752-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JULIANO SCACABAROZI e outros
: ALEXANDRA DA SILVA SCACABAROZI
: BRUNO DA SILVA SCACABAROZI
ADVOGADO : OLAVO FERREIRA MARTINS NETO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017051420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Uma vez que o r. juízo *a quo* proferiu despacho analisando o pedido de antecipação de tutela, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011651-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011651-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
AGRAVADO : BARBER GREENE DO BRASIL IND/ E COM/ S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042798320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão da 3ª Vara Cível Federal de Guarulhos/SP que julgou deserto o recurso de apelação interposto pelo agravante, por ausência de preparo.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no artigo 511, §2º, do Código de Processo Civil, já que o preparo foi recolhido, ao menos, em parte, quando da propositura da execução.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, para que a Vara de origem conceda ao agravante a possibilidade de complementação do preparo, nos termos do artigo 511, §2º, do Código de Processo Civil.

O aviso de recebimento destinado à intimação da empresa agravada para oferecimento de contraminuta retornou sem cumprimento. O despacho de fls. 55 determinou o prosseguimento do recurso, porquanto a agravada não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

As entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como é o caso do Conselho agravante, não estão abrangidas pela isenção de recolhimento de custas judiciais, porquanto, conforme expressamente previsto no parágrafo único do art. 4º

da Lei nº 9.289/96, a isenção prevista no *caput* do citado diploma "não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional". Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9289/96. DESERÇÃO.

1. É certo que o § 1º do art. 511 do CPC dispensa de preparo as autarquias. Contudo, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 dispõe, expressamente, que a isenção prevista no caput "não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional".

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1100560/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, Dje 30/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.

1. Conforme orientação desta Corte, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187/STJ).

2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo.

3. Recurso Especial de que não se conhece."

(REsp 1055406/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 27/02/2009)

No entanto, a questão controvertida na espécie diz respeito não à ausência de recolhimento das custas de que trata a Lei n. 9.289/96, mas sim ao seu recolhimento incompleto, haja vista que o Conselho, ao distribuir a execução, procedeu ao recolhimento de custas conforme guia de fls. 14, que, contudo, não dá integral cumprimento ao disposto no artigo 14, incisos I e II, da referida Lei, em que pese o recolhimento do porte de remessa e retorno de fls. 32.

A esse respeito, o artigo 511, §2º, do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de concessão de prazo para complementação do preparo insuficiente, afigurando-se, portanto, plausível o pleito recursal, sob pena de gerar ao agravante dano indevido. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. PREPARO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA. I.- Conforme a jurisprudência desta Corte, no caso de recolhimento do preparo de forma insuficiente, a parte deve ser intimada para providenciar a complementação do valor pago (CPC, art. 511, § 2º). Somente após o decurso do prazo, sem a regularização, é que o recurso poderá ser considerado deserto. II.- Agravo Regimental improvido.(AGRESP 200701139483, 3ª Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJ 21/02/2011)

Portanto, deve ser dado provimento ao recurso a fim de que a Vara de origem possibilite ao agravante que proceda à complementação do preparo, nos termos do artigo 511, §2º, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011687-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011687-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
AGRAVADO : ALMO MAQUINAS E EQUIPAMENTOS ESPECIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063822920014036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão da 3ª Vara Cível Federal de Guarulhos/SP que julgou deserto o recurso de apelação interposto pelo agravante, por ausência de preparo.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no artigo 511, §2º, do Código de Processo Civil, já que o preparo foi recolhido, ao menos, em parte, quando da propositura da execução.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, para que a Vara de origem conceda ao agravante a possibilidade de complementação do preparo, nos termos do artigo 511, §2º, do Código de Processo Civil.

O aviso de recebimento destinado à intimação da empresa agravada para oferecimento de contraminuta retornou sem cumprimento. O despacho de fls. 73 determinou o prosseguimento do recurso, porquanto a agravada não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

As entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como é o caso do Conselho agravante, não estão abrangidas pela isenção de recolhimento de custas judiciais, porquanto, conforme expressamente previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96, a isenção prevista no *caput* do citado diploma "não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional". Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9289/96. DESERÇÃO.

1. É certo que o § 1º do art. 511 do CPC dispensa de preparo as autarquias. Contudo, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 dispõe, expressamente, que a isenção prevista no caput "não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional".

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1100560/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, Dje 30/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.

1. Conforme orientação desta Corte, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187/STJ).

2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo.

3. Recurso Especial de que não se conhece."

(REsp 1055406/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 27/02/2009)

No entanto, a questão controvertida na espécie diz respeito não à ausência de recolhimento das custas de que trata a Lei n. 9.289/96, mas sim ao seu recolhimento incompleto, haja vista que o Conselho, ao distribuir a execução, procedeu ao recolhimento de custas conforme guia de fls. 14, que, contudo, não dá integral cumprimento ao disposto no artigo 14, incisos I e II, da referida Lei, em que pese o recolhimento do porte de remessa e retorno de fls. 33.

A esse respeito, o artigo 511, §2º, do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de concessão de prazo para complementação do preparo insuficiente, afigurando-se, portanto, plausível o pleito recursal, sob pena de gerar ao agravante dano indevido. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. PREPARO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA.

I.- Conforme a jurisprudência desta Corte, no caso de recolhimento do preparo de forma insuficiente, a parte deve ser intimada para providenciar a complementação do valor pago (CPC, art. 511, § 2º). Somente após o decurso do prazo, sem a regularização, é que o recurso poderá ser considerado deserto.

II.- Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 200701139483, 3ª Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJ 21/02/2011)

Portanto, deve ser dado provimento ao recurso a fim de que a Vara de origem possibilite ao agravante que proceda à complementação do preparo, nos termos do artigo 511, §2º, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014707-65.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
 AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
 ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
 AGRAVADO : RITA CASSIA SOUZA RODRIGUES DROG -ME
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00574850720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de decisão da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD, por considerar que cabe ao exequente, primeiramente, envidar esforços visando à localização de outros bens disponíveis para efetivação da penhora.

Alega o agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos artigos 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

Não ofertada contraminuta pela agravada (certidão de fls. 74).

É o relatório. DECIDO.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC. É o que decidi a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA, cuja ementa transcrevo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;
 III - bens móveis em geral;
 IV - bens imóveis;
 V - navios e aeronaves;
 VI - ações e quotas de sociedades empresárias;
 VII - percentual do faturamento de empresa devedora;
 VIII - pedras e metais preciosos;
 IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
 X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
 XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico,

informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema bacenjud) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de

difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserida no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Primeira Seção, v.u., Rel. Ministro Luiz Fux, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Desse modo, não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.

Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006 e, portanto, em desacordo com a orientação jurisprudencial supracitada.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015791-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015791-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG TATIANE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110904920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente da empresa executada.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, tendo em vista que não solicitou a inclusão do sócio no polo passivo da ação, mas, tão somente, a sua citação, porquanto seu nome já consta na CDA que embasa a presente execução fiscal. Sustenta que tal fato enseja a inversão do ônus da prova, cabendo ao sócio a comprovação de que estão ausentes os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, cita precedentes do STJ.

Determinada a intimação para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento foi devolvido sem cumprimento. O despacho de fls. 63 determinou o prosseguimento do feito, porquanto a empresa agravada não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído.

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. De fato, extrai-se da petição inicial de fls. 23/36 que o nome do sócio Wilson Resende Campos consta nas Certidões de Dívida Ativa que embasam a presente execução fiscal, o que enseja a presunção relativa de sua responsabilidade pelos débitos em cobrança.

Isso porque, constando o nome do sócio na CDA, ocorre a inversão do ônus da prova, cabendo a este a comprovação de eventuais fatos capazes de afastar sua responsabilidade pelo débito exequendo. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTE JULGADO NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ENTENDIMENTO REITERADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE EM 25.8.2010 (RESP N. 1.182.462/AM).

1. Constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequindo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

2. A Primeira Seção desta Corte, no dia 25.8.2010, por maioria, quando do julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, reiterou o entendimento acima esposado, o qual, inclusive, já havia sido adotado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C do CPC (REsp 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009).

3. Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, o relator dará provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, sendo este o caso dos autos, não prosperando, portanto, a pretensão deduzida no presente agravo regimental quanto ao não cabimento de decisão singular na hipótese.

4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP nº 200900009742, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. MATÉRIA DECIDIDA NO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Não há previsão legal que obrigue o relator do Agravo Regimental, no caso de reconsideração, a abrir vista para o agravado se manifestar. Ademais, a possível nulidade da decisão monocrática por violação do contraditório e da ampla defesa fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de Agravo Regimental.

Precedentes do STJ.

2. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a presunção de liquidez e certeza do título executivo faz com que, nos casos em que o nome do sócio-gerente conste da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade.

3. Agravo Regimental não provido.

(AGRAGA nº 200901365130, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

Afigura-se, portanto, que deve ser deferida a citação do sócio Wilson Resende Campos, haja vista que a presunção de liquidez e certeza do título executivo, aliada ao fato de o nome do sócio já constar na inicial, faz com que ocorra, na hipótese, a inversão do ônus da prova.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018679-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018679-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : TAKASHIRO E MONIWA LTDA -ME

ADVOGADO : ANTONIO RULLI NETO e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00035735020114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 298/301 - ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 296), que deixou de receber sua petição como agravo regimental.

Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Prossiga-se.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019266-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019266-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MUKAI EVENTOS E SERVICOS TECNICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00293187720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça, sob o fundamento de que não restou comprovado que a devedora *continua estabelecida no endereço indicado anteriormente*.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia. No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos

declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6.830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 68). A agravante pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, o que foi indeferido, ao argumento de que não restou comprovado que a devedora *continua estabelecida no endereço indicado anteriormente*.

In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital. Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.

3. *In casu*, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019751-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019751-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GRHOM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: CONSUELO MARTIN DIAZ DO GRANDA
: DANIEL GRANDA MARTIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05185202019944036182 1F V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido para nova utilização do Sistema BACENJUD, com o intuito de rastrear e bloquear ativos financeiros do devedor, a fim de garantir a execução. Alega a agravante, em síntese, que nada obsta a efetivação de nova penhora on line, especialmente após a entrada em vigor do art. 655-A, do Código de Processo Civil e a ordem de preferência para a penhora estatuída no art. 11 da Lei nº 6.830/80, tendo em vista que, quando da determinação anterior, não houve resposta de várias instituições financeiras. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado :

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

Observe que, no caso, já foi deferido o pleito de utilização do sistema Bacenjud para rastrear e bloquear ativos financeiros em nome dos executados, a fim de garantir o débito exequendo, providência que restou infrutífera; porém, há informação, nos autos, que não houve resposta de algumas das instituições financeiras; nesse passo, a ora agravante pleiteou a reiteração do procedimento de rastreamento e bloqueio dos valores eventualmente existentes em contas bancárias dos executados, a fim de garantir o débito.

Considerando que não houve resposta de algumas das instituições financeiras pesquisadas, e que já foram esgotados todos os meios para localizar outros bens dos devedores, bem como que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006, nada obsta novamente a utilização do sistema Bacenjud, de modo a possibilitar eventual penhora. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019764-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019764-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ ELETRICA FORMOSA LTDA -EPP
: CLAUDIO GIMENEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00138004720064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia Maria Claudia Gimenez no polo passivo do feito, sob o fundamento de que esta não detinha poderes de gerência à época da dissolução irregular.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito; que a sócia apontada (Maria Claudia Gimenez) integrava o quadro societário, como sócio gerente, à época dos fatos geradores do débito, pelo que também deve integrar o polo passivo da demanda.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, inferindo-se sua dissolução irregular.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Na hipótese dos autos, tenho que a sócia Maria Cláudia Gimenez deve ser responsabilizada por parte do débito tributário.

A análise da Certidão da Dívida Ativa de fls. 11/17 revela que o débito em cobrança teve seus vencimentos entre 10/09/2003 e 12/01/2004. Por outro lado, a Ficha Cadastral Jucesp de fls. 33/38 revela que a sócia indicada passou a integrar o quadro societário como sócio e administrador, em 23/08/2000, permanecendo até 21/10/2003, quando se retirou da sociedade.

Dessa forma, deve ser responsabilizada pelos débitos e respectivas multas, cujos vencimentos ocorreram em 10/09/2003 e 10/10/2003.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a inclusão da sócia indicada no polo passivo da demanda, em relação aos débitos, bem como respectivas multas, vencidos em 10/09/2003 e 10/10/2003.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020419-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020419-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : CANTONNOVO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : FLAVIO MELO MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090248020114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 212/216: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021421-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021421-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
AGRAVADO : JORGE LUIZ RIBEIRO KACHAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110769420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 36/41: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021428-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021428-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : RICARDO ALBANO TORIBIO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00184202920114036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 35/40: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021433-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021433-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : MARIA ALEJANDRA BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00104004920114036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 38/43: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021450-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021450-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : DOUGLAS GARRIDO MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00176157620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 36/41: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021458-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021458-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : ANIMAL S PARK PET SHOP LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00214109020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 35/40: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021467-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021467-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : SIMONE CRISTINA ELIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00175923320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 36/40: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021478-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021478-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : SIMONE DA CRUZ PEIXOTO COELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00151249620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 37/42: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022063-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022063-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : SUPERMERCADO CENTRAL DE LOUVEIRA LTDA -ME
ADVOGADO : ELIZETE MARA CUSTODIO ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CICERA DOS SANTOS RODRIGUES e outro
: MARIA IZABEL RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 04.00.00106-2 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Como é cediço, a interposição de agravo de instrumento deve observar o disposto no art. 525 do Código de Processo Civil, em cujo §1º consta que acompanhará a petição de interposição o comprovante do pagamento das custas e do porte de retorno, conforme tabela dos tribunais.

Nesse sentido, considerando a arrecadação de fls. 146/149, das custas e do porte de retorno em agência do Banco do Brasil e em guias de arrecadação estadual, a empresa agravante foi intimada para proceder ao recolhimento das *custas de preparo e porto de retorno* em agência da Caixa Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte (fls. 160/161).

No entanto, a empresa encartou aos autos comprovantes de recolhimentos em agência do Banco do Brasil (fls. 163/164).

Ausente, assim, um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, que implica no não conhecimento do presente agravo.

Posto isso, com base nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023498-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : REGINALDO ANTOLIN BONATTI
ADVOGADO : PRISCILLA DOS SANTOS PECORARO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138046320114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário ajuizada com o fim de obter "a suspensão do Processo Administrativo 2189/2011, mormente a sessão deste que está designada para ocorrer no próximo dia 12 de agosto de 2011, às 10:00 horas" (fl. 85), indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Distribuídos os autos em plantão judiciário, a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffman indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Conforme orientação desta Corte contida na Resolução n.º 411/10, e considerando os termos da Lei n.º 9.289, de 04.07.96, ao interpor o agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno dos autos, conforme Tabela de Custas devidas à União.

No caso presente, não obstante o agravante tenha requerido em suas razões recursais "a possibilidade do recolhimento das custas do recurso em momento futuro", tendo em vista a interposição do recurso durante o feriado judiciário do dia 11 de agosto de 2011, o agravante deixou de proceder ao recolhimento das custas devidas em descumprimento à referida norma legal cogente.

Cumprido, ainda, a possibilidade de recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno por ocasião da interposição do presente recurso, tendo em vista a ocorrência regular de expediente bancário na data do protocolo do agravo de instrumento.

Em razão do exposto, julgo deserto o presente recurso, negando-lhe seguimento, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso do prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023549-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023549-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : ALEXANDRE MAFFI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357403420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo previsto no art. 20 da Lei n. 10522/2002, mediante provocação oportuna do exequente.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que o presente agravo de instrumento é intempestivo, uma vez que o(a) advogado(a) do Conselho agravante foi intimado(a) da decisão citada, pelo Diário Eletrônico da Justiça, em 15/07/2011 (fls. 65), e o recurso em questão foi protocolizado somente em 12/08/2011 (fls. 02), ou seja, depois de escoado o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, findo em 08/08/2.011, considerado em duplicidade (art. 188 do CPC). O fato dos Conselhos de Fiscalização Profissional possuírem natureza jurídica autárquica (ADI 1717, SYDNEY SANCHES, STF) não confere aos advogados por eles contratados a prerrogativa de intimação pessoal, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO PROFISSIONAL. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. É intempestivo a agravo de instrumento quando não demonstrada, no momento de sua interposição, por certidão oficial expedida pela Corte de origem ou por outro meio idôneo, a não ocorrência de expediente forense nos termos inicial ou final de sua interposição. 2. A decisão agravada foi disponibilizada em 09/01/2009 e publicada em 12/01/2009. O prazo recursal findou em 02/02/2009 e o agravo foi interposto em 09/02/2009, mostrando-se, desta forma, intempestivo. 3. Outrossim, não gozam os advogados do agravante do privilégio da intimação pessoal, de modo que a contagem do prazo recursal deve se dar da publicação do acórdão na imprensa oficial, por intermédio do Diário de Justiça. 4. Agravo regimental não provido." (AGA 200900534328, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 09/08/2010)

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023550-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023550-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : ANTONIO DE SOUZA SANT ANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00146679820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo em face da decisão da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP que determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo previsto no art. 20 da Lei n. 10522/2002, mediante provocação oportuna do exequente.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que o presente agravo de instrumento é intempestivo, uma vez que o(a) advogado(a) do Conselho agravante foi intimado(a) da decisão citada, pelo Diário Eletrônico da Justiça, em 18/07/2011 (fls. 52), e o recurso em questão foi protocolizado somente em 12/08/2011 (fls. 02), ou seja, depois de escoado o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, findo em 08/08/2.011, considerado em duplicidade (art. 188 do CPC). O fato dos Conselhos de Fiscalização Profissional possuírem natureza jurídica autárquica (ADI 1717, SYDNEY SANCHES, STF) não confere aos advogados por eles contratados a prerrogativa de intimação pessoal, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO PROFISSIONAL. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. É intempestivo a agravo de instrumento quando não demonstrada, no momento de sua interposição, por certidão oficial expedida pela Corte de origem ou por outro meio idôneo, a não ocorrência de expediente forense nos termos inicial ou final de sua interposição. 2. A decisão agravada foi disponibilizada em 09/01/2009 e publicada em 12/01/2009. O prazo recursal findou em 02/02/2009 e o agravo foi interposto em 09/02/2009, mostrando-se, desta forma, intempestivo. 3. Outrossim, não gozam os advogados do agravante do privilégio da intimação pessoal, de modo que a contagem do prazo recursal deve se dar da publicação do acórdão na imprensa oficial, por intermédio do Diário de Justiça. 4. Agravo regimental não provido." (AGA 200900534328, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 09/08/2010)

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023555-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023555-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : COSTANTINO SAIANI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476309620094036182 1F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo previsto no art. 20 da Lei n. 10522/2002, mediante provocação oportuna do exequente.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que o presente agravo de instrumento é intempestivo, uma vez que o(a) advogado(a) do Conselho agravante foi intimado(a) da decisão citada, pelo Diário Eletrônico da Justiça, em 12/07/2011 (fls. 57^{vº}), e o recurso em questão foi protocolizado somente em 12/08/2011 (fls. 02), ou seja, depois de escoaado o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, findo em 01/08/2011, considerado em duplicidade (art. 188 do CPC).

O fato dos Conselhos de Fiscalização Profissional possuírem natureza jurídica autárquica (ADI 1717, SYDNEY SANCHES, STF) não confere aos advogados por eles contratados a prerrogativa de intimação pessoal, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO PROFISSIONAL. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. É intempestivo a agravo de instrumento quando não demonstrada, no momento de sua interposição, por certidão oficial expedida pela Corte de origem ou por outro meio idôneo, a não ocorrência de expediente forense nos termos inicial ou final de sua interposição. 2. A decisão agravada foi disponibilizada em 09/01/2009 e publicada em 12/01/2009. O prazo recursal findou em 02/02/2009 e o agravo foi interposto em 09/02/2009, mostrando-se, desta forma, intempestivo. 3. Outrossim, não gozam os advogados do agravante do privilégio da intimação pessoal, de modo que a contagem do prazo recursal deve se dar da publicação do acórdão na imprensa oficial, por intermédio do Diário de Justiça. 4. Agravo regimental não provido." (AGA 200900534328, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 09/08/2010)

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023570-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023570-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : MOACYR BENEDITO RODRIGUES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00394312720054036182 1F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo previsto no art. 20 da Lei n. 10522/2002, mediante provocação oportuna do exequente.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que o presente agravo de instrumento é intempestivo, uma vez que o(a) advogado(a) do Conselho agravante foi intimado(a) da decisão citada, pelo Diário Eletrônico da Justiça, em 12/07/2011 (fls. 102), e o recurso em questão foi protocolizado somente em 12/08/2011 (fls. 02), ou seja, depois de escoado o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, findo em 01/08/2011, considerado em duplicidade (art. 188 do CPC). O fato dos Conselhos de Fiscalização Profissional possuírem natureza jurídica autárquica (ADI 1717, SYDNEY SANCHES, STF) não confere aos advogados por eles contratados a prerrogativa de intimação pessoal, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO PROFISSIONAL. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. É intempestivo a agravo de instrumento quando não demonstrada, no momento de sua interposição, por certidão oficial expedida pela Corte de origem ou por outro meio idôneo, a não ocorrência de expediente forense nos termos inicial ou final de sua interposição. 2. A decisão agravada foi disponibilizada em 09/01/2009 e publicada em 12/01/2009. O prazo recursal findou em 02/02/2009 e o agravo foi interposto em 09/02/2009, mostrando-se, desta forma, intempestivo. 3. Outrossim, não gozam os advogados do agravante do privilégio da intimação pessoal, de modo que a contagem do prazo recursal deve se dar da publicação do acórdão na imprensa oficial, por intermédio do Diário de Justiça. 4. Agravo regimental não provido." (AGA 200900534328, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 09/08/2010)

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023924-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023924-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : ZULEICA NUNES REGO FREITAS
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00010533820114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Zuleica Nunes Rego Freitas em face da decisão proferida pela 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, em ação ordinária, determinou à autora que demonstre a titularidade da conta de caderneta de poupança no período em que pretende a aplicação de correção monetária.

Alega a agravante, em síntese, que não possui extratos do ano de 1991, somente do ano de 1990. Afirma, no entanto, que a partir da comprovação da titularidade da conta, caberia a agravada trazer aos autos os extratos do período objeto de discussão.

Cita precedentes jurisprudenciais e pede a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo de que trata o artigo 527, III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Analisando os autos, verifica-se que a agravante comprovou a existência de conta poupança junto à instituição financeira ré, indicando seu número e a agência em que era mantida, mediante a juntada de extrato bancário respectivo (fls. 28/29 da origem e 41/42 deste agravo).

Embora a instrução da inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação constitua ônus da parte autora, nada obsta que a CEF, como detentora dos documentos - extratos bancários -, forneça-os ao juízo.

Aplicável, em especial, as disposições do artigo 355 do CPC, que determinam: "*O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder.*"

No mesmo sentido, manifesta-se a jurisprudência do STJ, consoante excerto que segue:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;

II - A obrigação da instituição financeira de exhibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;

IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;

V - Recurso especial provido.

(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009)

Isto posto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se.

Intime-se a parte contrária para apresentação de contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023952-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023952-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : MONTE CASTELO DO VALE SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : ANTONIO RULLI NETO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035752020114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MONTE CASTELO DO VALE SERVIÇOS LTDA - EPP em face de decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Bauru/SP que, em ação pelo rito ordinário, deferiu pedido de tutela antecipada para assegurar a realização de vistoria na agência franqueada operada pela ora agravante, a partir de 17/06/2.11, para averiguação do cumprimento das adequações exigidas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, se ainda não ocorrida, suspendendo nessa hipótese eventual procedimento de rescisão contratual já iniciado ou impedindo-se que se instaure até a realização de tal vistoria.

Sustenta a empresa agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque a Lei n. 12.400/2.011, ao prever que as novas agências dos Correios têm prazo de 12 meses para fazer as adequações e padronizações definidas pelas normas técnicas e manuais da ECT, viola o princípio constitucional da isonomia, à medida que, para as empresas já franqueadas, esse prazo é contado da assinatura do contrato, conforme Circular DATER - 00/30/2011.

Aduz que para as empresas já franqueadas, a seu exemplo, o prazo deve ser contado da publicação da referida Lei e não da assinatura de seu contrato de franquia, que data de 17/06/2010.

Pleiteia, assim, a empresa agravante a concessão de efeito suspensivo, para que seja suspensa a decisão agravada e, efeito suspensivo ativo, para seja antecipada a seu favor a tutela recursal, a fim de que sejam suspensas as exigências de adequação e padronização impostas pela ECT antes do prazo de 12 meses, a partir da vigência da Lei n. 12.400/2011. É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, nesse juízo de cognição sumária, portanto, provisório, não se divisa a presença dos requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada e a antecipação da tutela recursal, nos termos do 527, III, do CPC.

O contrato de franquia postal firmado entre as partes - empresa agravante e ECT - data de 17/06/2010 (fls. 114/167), quando então vigia a Lei n. 11.668/2008 e seu Decreto regulamentador n. 6.639/2.008, sem as alterações previstas na Lei n. 12.400, publicada em 08/04/2.011.

Nesses termos, a empresa agravante estava adstrita ao cumprimento das regras do contrato por ela firmado e, portanto, ao adimplemento das obrigações e prazos lá constantes.

Não pode agora pretender suspender as regras a que aderiu, livremente, com base em lei superveniente ao que foi por ela contratado, porquanto o art. 7º-A da Lei n. 11.668/2008, incluído pela Lei n. 12.400/2011, faz expressa menção às "novas Agências de Correios Franqueadas - ACF", e não àquelas já franqueadas, a exemplo da empresa agravante. Ademais, conforme consta da CIRCULAR DATER 00/30/2011, encartada a fls. 169/170, somente a inexecução das atividades preliminares no prazo de 12 (doze) meses, contados da assinatura do contrato, dá ensejo à rescisão do contrato firmado.

Não se pode olvidar do princípio *pacta sunt servanda*, cuja relativização só tem lugar diante da ocorrência de fatos imprevistos, que demandam a revisão do contratado, a fim de recolocar as partes contratantes em equilíbrio.

Posto isso, indefiro os pedidos de suspensão da decisão agravada e de antecipação da tutela recursal.

Pub.

Intime-se a empresa agravada para os fins do art. 527, inciso V, do CPC.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024141-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024141-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANDRA STAGNI
ADVOGADO : DONALDO FERREIRA DE MORAES e outro
AGRAVADO : BENEDITA JOANA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JUAREZ AFONSO FRANCISCO
AGRAVADO : VIAMACKMANN IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA e outros
: JOSE ARIMATEIA DOS SANTOS
: ALICIA BEATRIZ ACOSTA
: GERSON VIANA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00337845120054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024167-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024167-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro

AGRAVADO : MARIA DENIZE AFONSO VICENTIN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00584467920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo previsto no art. 20 da Lei n. 10522/2002, mediante provocação oportuna do exequente.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que o presente agravo de instrumento é intempestivo, uma vez que o(a) advogado(a) do Conselho agravante foi intimado(a) da decisão citada, pelo Diário Eletrônico da Justiça, em 12/07/2011 (fls. 77vº), e o recurso em questão foi protocolizado somente em 16/08/2011 (fls. 02), ou seja, depois de escoado o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, findo em 01/08/2011, considerado em duplicidade (art. 188 do CPC).

O fato dos Conselhos de Fiscalização Profissional possuírem natureza jurídica autárquica (ADI 1717, SYDNEY SANCHES, STF) não confere aos advogados por eles contratados a prerrogativa de intimação pessoal, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO PROFISSIONAL. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. É intempestivo a agravo de instrumento quando não demonstrada, no momento de sua interposição, por certidão oficial expedida pela Corte de origem ou por outro meio idôneo, a não ocorrência de expediente forense nos termos inicial ou final de sua interposição. 2. A decisão agravada foi disponibilizada em 09/01/2009 e publicada em 12/01/2009. O prazo recursal findou em 02/02/2009 e o agravo foi interposto em 09/02/2009, mostrando-se, desta forma, intempestivo. 3. Outrossim, não gozam os advogados do agravante do privilégio da intimação pessoal, de modo que a contagem do prazo recursal deve se dar da publicação do acórdão na imprensa oficial, por intermédio do Diário de Justiça. 4. Agravo regimental não provido." (AGA 200900534328, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 09/08/2010)

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, caput, do CPC, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024170-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024170-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : JOAO LIMA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00172598120114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo em face da decisão da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP que determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo previsto no art. 20 da Lei n. 10522/2002, mediante provocação oportuna do exequente.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que o presente agravo de instrumento é intempestivo, uma vez que o(a) advogado(a) do Conselho agravante foi intimado(a) da decisão citada, pelo Diário Eletrônico da Justiça, em 18/07/2011 (fls. 47vº), e o recurso em questão foi protocolizado somente em 16/08/2011 (fls. 02), ou seja, depois de escoado o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, findo em 08/08/2.011, considerado em duplicidade (art. 188 do CPC).

O fato dos Conselhos de Fiscalização Profissional possuírem natureza jurídica autárquica (ADI 1717, SYDNEY SANCHES, STF) não confere aos advogados por eles contratados a prerrogativa de intimação pessoal, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO PROFISSIONAL. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. É intempestivo a agravo de instrumento quando não demonstrada, no momento de sua interposição, por certidão oficial expedida pela Corte de origem ou por outro meio idôneo, a não ocorrência de expediente forense nos termos inicial ou final de sua interposição. 2. A decisão agravada foi disponibilizada em 09/01/2009 e publicada em 12/01/2009. O prazo recursal findou em 02/02/2009 e o agravo foi interposto em 09/02/2009, mostrando-se, desta forma, intempestivo. 3. Outrossim, não gozam os advogados do agravante do privilégio da intimação pessoal, de modo que a contagem do prazo recursal deve se dar da publicação do acórdão na imprensa oficial, por intermédio do Diário de Justiça. 4. Agravo regimental não provido." (AGA 200900534328, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 09/08/2010)

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024181-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024181-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : JOAO TIBERIO DE VASCONCELOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00490694520094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo em face da decisão da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP que determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo previsto no art. 20 da Lei n. 10522/2002, mediante provocação oportuna do exequente.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que o presente agravo de instrumento é intempestivo, uma vez que o(a) advogado(a) do Conselho agravante foi intimado(a) da decisão citada, pelo Diário Eletrônico da Justiça, em 18/07/2011 (fls. 58), e o recurso em questão foi protocolizado somente em 16/08/2011 (fls. 02), ou seja, depois de escoado o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, findo em 08/08/2.011, considerado em duplicidade (art. 188 do CPC).

O fato dos Conselhos de Fiscalização Profissional possuírem natureza jurídica autárquica (ADI 1717, SYDNEY SANCHES, STF) não confere aos advogados por eles contratados a prerrogativa de intimação pessoal, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO PROFISSIONAL. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. É intempestivo a agravo de instrumento quando não demonstrada, no momento de sua interposição, por certidão oficial expedida pela Corte de origem ou por outro meio idôneo, a não ocorrência de expediente forense nos termos inicial ou final de sua interposição. 2. A decisão agravada foi disponibilizada em 09/01/2009 e publicada em 12/01/2009. O prazo recursal findou em 02/02/2009 e o agravo foi interposto em 09/02/2009, mostrando-se, desta forma, intempestivo. 3. Outrossim, não gozam os advogados do agravante do privilégio da intimação pessoal, de modo que a contagem do prazo recursal deve se dar da publicação do acórdão na imprensa oficial, por intermédio do Diário de Justiça. 4. Agravo regimental não provido." (AGA 200900534328, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 09/08/2010)

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024185-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024185-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : EDUARDO JOSE CORREA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00275816820084036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo em face da decisão da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP que determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo previsto no art. 20 da Lei n. 10522/2002, mediante provocação oportuna do exequente.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que o presente agravo de instrumento é intempestivo, uma vez que o(a) advogado(a) do Conselho agravante foi intimado(a) da decisão citada, pelo Diário Eletrônico da Justiça, em 18/07/2011 (fls. 63vº), e o recurso em questão foi protocolizado somente em 16/08/2011 (fls. 02), ou seja, depois de escoado o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, findo em 08/08/2011, considerado em duplicidade (art. 188 do CPC).

O fato dos Conselhos de Fiscalização Profissional possuírem natureza jurídica autárquica (ADI 1717, SYDNEY SANCHES, STF) não confere aos advogados por eles contratados a prerrogativa de intimação pessoal, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO PROFISSIONAL. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. É intempestivo a agravo de instrumento quando não demonstrada, no momento de sua interposição, por certidão oficial expedida pela Corte de origem ou por outro meio idôneo, a não ocorrência de expediente forense nos termos inicial ou final de sua interposição. 2. A decisão agravada foi disponibilizada em 09/01/2009 e publicada em 12/01/2009. O prazo recursal findou em 02/02/2009 e o agravo foi interposto em 09/02/2009, mostrando-se, desta forma, intempestivo. 3. Outrossim, não gozam os advogados do agravante do privilégio da intimação pessoal, de modo que a contagem do prazo recursal deve se dar da publicação do acórdão na imprensa oficial, por intermédio do Diário de Justiça. 4. Agravo regimental não provido." (AGA 200900534328, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 09/08/2010)

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024194-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024194-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : EDI LEITE DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183609020104036182 4F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo em face da decisão da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP que determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo previsto no art. 20 da Lei n. 10522/2002, mediante provocação oportuna do exequente.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que o presente agravo de instrumento é intempestivo, uma vez que o(a) advogado(a) do Conselho agravante foi intimado(a) da decisão citada, pelo Diário Eletrônico da Justiça, em 18/07/2011 (fls. 55), e o recurso em questão foi protocolizado somente em 16/08/2011 (fls. 02), ou seja, depois de escoado o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, findo em 08/08/2011, considerado em duplicidade (art. 188 do CPC). O fato dos Conselhos de Fiscalização Profissional possuírem natureza jurídica autárquica (ADI 1717, SYDNEY SANCHES, STF) não confere aos advogados por eles contratados a prerrogativa de intimação pessoal, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO PROFISSIONAL. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. É intempestivo a agravo de instrumento quando não demonstrada, no momento de sua interposição, por certidão oficial expedida pela Corte de origem ou por outro meio idôneo, a não ocorrência de expediente forense nos termos inicial ou final de sua interposição. 2. A decisão agravada foi disponibilizada em 09/01/2009 e publicada em 12/01/2009. O prazo recursal findou em 02/02/2009 e o agravo foi interposto em 09/02/2009, mostrando-se, desta forma, intempestivo. 3. Outrossim, não gozam os advogados do agravante do privilégio da intimação pessoal, de modo que a contagem do prazo recursal deve se dar da publicação do acórdão na imprensa oficial, por intermédio do Diário de Justiça. 4. Agravo regimental não provido." (AGA 200900534328, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 09/08/2010)

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024208-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024208-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO DE ANDRADE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00162810720114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo em face da decisão da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP que determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo previsto no art. 20 da Lei n. 10522/2002, mediante provocação oportuna do exequente.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que o presente agravo de instrumento é intempestivo, uma vez que o(a) advogado(a) do Conselho agravante foi intimado(a) da decisão citada, pelo Diário Eletrônico da Justiça, em 18/07/2011 (fls. 46vº), e o recurso em questão foi protocolizado somente em 16/08/2011 (fls. 02), ou seja, depois de escoado o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, findo em 08/08/2011, considerado em duplicidade (art. 188 do CPC).

O fato dos Conselhos de Fiscalização Profissional possuírem natureza jurídica autárquica (ADI 1717, SYDNEY SANCHES, STF) não confere aos advogados por eles contratados a prerrogativa de intimação pessoal, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO PROFISSIONAL. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. É intempestivo a agravo de instrumento quando não demonstrada, no momento de sua interposição, por certidão oficial expedida pela Corte de origem ou por outro meio idôneo, a não ocorrência de expediente forense nos termos inicial ou final de sua interposição. 2. A decisão agravada foi disponibilizada em 09/01/2009 e publicada em 12/01/2009. O prazo recursal findou em 02/02/2009 e o agravo foi interposto em 09/02/2009, mostrando-se, desta forma, intempestivo. 3. Outrossim, não gozam os advogados do agravante do privilégio da intimação pessoal, de modo que a contagem do prazo recursal deve se dar da publicação do acórdão na imprensa oficial, por intermédio do Diário de Justiça. 4. Agravo regimental não provido." (AGA 200900534328, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 09/08/2010)

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024223-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024223-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro

AGRAVADO : DIVINO SOARES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00457495020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo em face da decisão da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP que determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo previsto no art. 20 da Lei n. 10522/2002, mediante provocação oportuna do exequente.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que o presente agravo de instrumento é intempestivo, uma vez que o(a) advogado(a) do Conselho agravante foi intimado(a) da decisão citada, pelo Diário Eletrônico da Justiça, em 18/07/2011 (fls. 57vº), e o recurso em questão foi protocolizado somente em 16/08/2011 (fls. 02), ou seja, depois de escoado o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, findo em 08/08/2011, considerado em duplicidade (art. 188 do CPC).

O fato dos Conselhos de Fiscalização Profissional possuírem natureza jurídica autárquica (ADI 1717, SYDNEY SANCHES, STF) não confere aos advogados por eles contratados a prerrogativa de intimação pessoal, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO PROFISSIONAL. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. É intempestivo a agravo de instrumento quando não demonstrada, no momento de sua interposição, por certidão oficial expedida pela Corte de origem ou por outro meio idôneo, a não ocorrência de expediente forense nos termos inicial ou final de sua interposição. 2. A decisão agravada foi disponibilizada em 09/01/2009 e publicada em 12/01/2009. O prazo recursal findou em 02/02/2009 e o agravo foi interposto em 09/02/2009, mostrando-se, desta forma, intempestivo. 3. Outrossim, não gozam os advogados do agravante do privilégio da intimação pessoal, de modo que a contagem do prazo recursal deve se dar da publicação do acórdão na imprensa oficial, por intermédio do Diário de Justiça. 4. Agravo regimental não provido." (AGA 200900534328, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 09/08/2010)

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024260-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024260-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : ROSANA ARMENIO
ADVOGADO : MONICA PRESCENDO MARINACCI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090372920094036301 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSANA ARMÊNIO em face da decisão proferida pela 17ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, ao fundamento de que a autora, ora agravante, não comprovou documentalmente a condição de hipossuficiente. Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 1.060/50 estabelece como requisito para a concessão da justiça gratuita mera declaração de que sua condição financeira não permite o pagamento das custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, não sendo necessário comprovar ser miserável. Requer a concessão do efeito suspensivo. Após breve relato, **DECIDO**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, divisa-se a presença dos requisitos à antecipação da tutela recursal de que trata o art. 527, III, do CPC. A Lei nº 1.060/50, em seu art. 4º, assegura o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita mediante simples afirmação de que a situação econômica do autor não permite o pagamento das custas processuais e honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, devendo ser indeferido somente se houver nos autos documentos capazes de elidir a presunção relativa de hipossuficiência.

Logo, considerando a declaração de fls. 13, em princípio, a agravante faz jus aos benefícios da referida Lei. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º, § 1º, DA LEI N. 1.060/50. AFIRMAÇÃO DA PARTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. 1. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 determina que a concessão de assistência judiciária gratuita é aferida pela declaração da parte de que não possui condições de arcar com as despesas processuais. 2. Tal afirmativa possui presunção de veracidade, competindo ao réu o ônus de provar que o autor não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. 3. Nas instâncias ordinárias ficou estabelecido que a mera alegação de que o autor não está isento do pagamento de imposto de renda não é capaz de desconstituir a presunção legal de veracidade de tal declaração. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido." (AGA 200900602112, JORGE MUSSI, - QUINTA TURMA, 07/12/2009)

Posto isso, **concedo** o pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de assegurar à agravante o direito à justiça gratuita nos termos da Lei n. 1060/50, em relação à demanda de origem e, portanto, ao presente agravo.

Comuniquem-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024274-23.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.024274-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : FACULDADE DE ADMINISTRACAO DE FATIMA DO SUL FAFS
ADVOGADO : JOSELAINE BOEIRA ZATORRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 00026678720114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024421-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024421-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : LOYOLA E LOYOLA AMOREIRAS SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00059222620114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 99/100 vº dos autos originários (fls. 91/92 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, para proibir a autoridade impetrada de impedir a utilização de máquinas de franquear digitais, pela impetrante, em razão da existência de processos administrativos ou judiciais.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não há dispositivo legal ou contratual que a obrigue a fornecer as máquinas de franquear digitais à agravada; que a agravada fez uso das máquinas de franquear disponibilizadas pela agravante mediante termo de permissão de uso, que possui caráter precário; que a recusa em disponibilizar as máquinas de franquear digitais à agravada tem por fundamento resguardar o interesse público diante das circunstâncias do contrato de franquia firmado entre as partes e do próprio dever da ECT de fiscalizar o integral cumprimento do que foi pactuado.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem a existência de ação judicial não pode servir de causa para a adoção de medidas retaliatórias, como a constante do item 1.1.2, letra "e" do "MANCAT", colacionado pela impetrante (fls 83/84).

Trata-se de evidente ataque a direito constitucionalmente assegurado (art. 5º, inciso XXXV, da CF/88), pois inibe a impetrante de se socorrer da tutela jurisdicional.

Se nem a lei poderá impedir o cidadão de buscar o Estado-Juiz, não será por meio de ato administrativo que a impetrante se verá impedida de buscar, em juízo, a defesa de seus interesses.

De outro lado, a instauração de processo administrativo, ou a propositura de ação judicial, em que buscada a responsabilização da impetrante pela prática de ato ilícito, não justificam, em si mesmas, a adoção de medidas punitivas, sob pena de, indiretamente, violar-se direito da impetrante ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, direitos estes assegurados no corpo da CF/88 (artigo 5º, incisos LIV e LV) e na Lei nº 9.784/99 (artigos 2º, incisos VIII e X).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024529-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024529-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : ROYAL SAUDE LTDA

ADVOGADO : EVELI CRISTINA MORI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP

No. ORIG. : 10.00.09261-6 A Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROYAL SAUDE LTDA em face da decisão do Anexo da Fazenda da Comarca de Poá/SP que deixou de receber a sua apelação em razão da ausência de preparo, consignando que o pedido de justiça gratuita formulado no apelo não poderia ser apreciado naquela Instância, após a prolação da sentença.

A fls. 213, restou certificado nesta Corte que a empresa não recolheu as custas de preparo e de porte de retorno. Nas razões de agravo, pleiteia a concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob o argumento de que não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais neste momento, por não dispor de receita, máxime tendo em conta a alienação da totalidade de seus planos de saúde e a paralisação de suas atividades.

Em juízo provisório de admissibilidade recursal, tal qual previsto no art. 518 do Código de Processo Civil, pode e deve o magistrado analisar o cumprimento pela recorrente do disposto no art. 511 do CPC, bem assim da situação prevista em seu art. 519.

Nada impede, todavia, que nesta instância recursal o pedido de concessão dos benefícios da Lei n. 1060/50 seja apreciado, até porque implica na admissibilidade da apelação, cujo juízo definitivo compete ao próprio Tribunal.

No entanto, os documentos encartados aos autos a fls. 82/93 e 94/185 não fazem prova *prima facie* de que a empresa agravante encontra-se atualmente em condição de miserabilidade, a justificar o acolhimento de seu pleito.

A respeito:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FIM LUCRATIVO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. 1. O benefício da assistência judiciária gratuita somente pode ser concedido à pessoa jurídica, independentemente de ser ou não de fins lucrativos, se esta comprovar que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem o comprometimento da manutenção de suas atividades. Nesse sentido: EREsp 1.015.372/SP, Corte Especial, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 01/07/2009; AgRg nos EREsp 949.511/MG, Corte Especial, Relator o Ministro ARI PARGENDLER, DJe de 09/02/2009; EREsp 321.997/MG, Corte Especial, Relator o Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 16/08/2004. 2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que "o benefício da gratuidade pode ser concedido à pessoa jurídica apenas se esta comprovar que dele necessita, independentemente de ser ou não de fins lucrativos", não bastando, para tanto, a simples declaração de pobreza (AgRg no RE 192.715/SP, 2ª Turma, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ de 09/02/2007). 3. É plenamente cabível a

concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional (CF/88, art. 5º, XXXV), desde que comprovem insuficiência de recursos (CF/88, art. 5º, LXXIV). É que a elas não se estende a presunção juris tantum prevista no art. 4º da Lei 1.060/1950. 4. Recurso especial a que se nega provimento."
(RESP 200801227960, RAUL ARAÚJO, - QUARTA TURMA, 22/09/2010)

Isto posto, **indefiro** o pedido de assistência judiciária gratuita, extensivo à demanda de origem, e concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, com a perda da eficácia da presente decisão, para que a empresa agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte, devendo, outrossim, proceder, no mesmo prazo, ao preparo da Apelação, na origem, sob pena de deserção.

Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024574-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024574-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : CARPET HOUSE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO
PARTE AUTORA : REINATO LINO DE SOUZA e outros
: NAIR JULIO DE SOUZA
: TAPECARIA CHIC IND/ E COM/ LTDA
: TINA DECORACOES LTDA
: TAPECARIA MONTE SERRAT LTDA
: ATLANTA IMP/ E EXP/ LTDA
: E DE SALES SILVA DECORACOES
: OMAR DE CARVALHO
: ROBERTA LINO DE SOUZA
: NEUSA DE MORAIS MOURA
: EURINALDO DE SALES SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00223411120024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 130, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que a empresa agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024621-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024621-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : L FERENCZI IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SANDRO MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130883620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 75, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que a empresa agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024725-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024725-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELETRO CANO LTDA
ADVOGADO : ELAINE PIOVESAN RODRIGUES DE PAULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05259652119964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024783-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024783-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : ROBERTA LINO DE SOUZA e outro
: NEUSA DE MORAIS MOURA
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CARPET HOUSE IND/ E COM/ LTDA e outros
: ROBERTA LINO DE SOUZA
: NEUSA DE MORAIS MOURA
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO
PARTE RE' : REINATO LINO DE SOUZA e outro
: TAPECARIA CHIC IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00223411120024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 135, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que os agravantes efetuem o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa

Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025381-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025381-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PAULINVEL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDER DA MOTA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00439215320094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004896-57.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004896-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES
APELADO : MONTERREI CONSTRUCAO PAVIMENTACAO LTDA e outro
FRANCISCO DE PAULA NETO
No. ORIG. : 05.00.00010-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 267, III, do Código de Processo Civil, isso porque o exequente permaneceu inerte.

Pugna o apelante pela reforma da sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, determinado-se o prosseguimento da ação executória.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

No caso em comento, o Conselho foi intimado, pessoalmente, para promover o regular andamento do processo, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção (fls. 93), no entanto, quedou-se inerte, por via de consequência, a extinção do feito é medida que se impõe, nos termos da lei.

Ressalto, a inaplicabilidade da Súmula n. 240 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, visto que não ocorreu a citação por culpa exclusiva da parte autora, que deixou de providenciar as diligências necessárias para o fiel cumprimento do mandado. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO POR ABANDONO DE CAUSA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EMBARGADO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240/STJ. 1. *Tratam os autos de execução fiscal proposta pela União contra Edwaldo Correia fundada em dívida ativa resultante de resgate indevido de restituição de imposto de renda, acrescido de multa, juros de mora e correção monetária. O juízo de primeiro grau, em 11/05/1998, determinou a intimação da exequente para manifestar interesse no prosseguimento do feito ante a não-localização do executado. Intimada pessoalmente, a União não se manifestou, ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, III, do CPC. Em sede de apelação e remessa necessária, o TRF/5ª Região julgou ambas improvidas, mantendo a sentença por entender que: a) é possível a decretação, ex officio, de extinção do feito sem julgamento do mérito, por abandono, desde que haja prévia intimação da parte; b) a exequente foi intimada pelos correios e pessoalmente para manifestar seu interesse, permanecendo, contudo, silente. Em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda negativa de vigência do art. 267, III, § 1º, do CPC. Aponta, como fundamento do seu recurso, a necessidade de requerimento do réu para a extinção do processo fundada em abandono da causa. Contra-razões não apresentadas.* 2. *Nos termos do inciso III do art. 267 do CPC, não é conferido ao juiz extinguir o processo de ofício, por abandono de causa, sendo imprescindível o requerimento do réu, pois não é admissível se estabelecer presunção de desinteresse do autor no prosseguimento do feito e seu deslinda. Tal posicionamento cristalizou-se com a edição da Súmula 240/STJ ("A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu").* 3. *No caso examinado, porém, não se cogita a invocação do referido verbete sumular nº 240/STJ pelo motivo de que se trata de ação na qual não ocorreu a citação por culpa exclusiva da parte autora, que deixou de providenciar as diligências necessárias para o fiel cumprimento do mandado.* 4. *Há de ser confirmada a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos exarados pelas instâncias ordinárias.* 5. *Recurso especial improvido.*" - grifei (STJ, 1ª Turma, RESP 688681, processo 200401334346, Rel. Min. José Delgado, v.u., publicado no DJ de 11/04/2005, p. 202, RSTJ Vol.:00192, p. 215)

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ARTIGO 267, III, DO CPC - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240/STJ. 1. *A extinção do processo sem resolução do mérito por abandono da causa pelo autor, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, deve ser precedida de requerimento do réu. Todavia, em face da ausência de citação válida do executado, torna-se inaplicável esta exigência prevista na súmula nº 240 do C. STJ.* 2. *Reconhecimento da desídia do exequente em promover atos ao prosseguimento do feito. Extinção do processo sem resolução do mérito.*(AC 200403990332412, Rel Des. Federal MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/08/2010).

Também não há falar-se na inobservância da Súmula n. 196 da mesma Corte, porquanto se não há prejuízo ao executado, diante da extinção do feito, mantida neste Tribunal, não há nulidade a ser declarada (artigo 249, §1º, do Código de Processo Civil).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do Conselho.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032683-61.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.032683-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : R R LANZI PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -ME
No. ORIG. : 08.00.00069-7 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Conselho Regional de Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, contra sentença, que julgou extinta a execução, com fundamento nos artigos 174. inciso I, do CTN e 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição do crédito em cobro na certidão de dívida ativa.

O apelante pugna pela reforma da sentença, para afastar a ocorrência da prescrição e prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Controvertem-se as partes acerca da exigibilidade das anuidades devidas pelo(a) executado(a) ao CREA/SP, vencidas nos exercícios de 2002 e 2.003.

As anuidades, dada a natureza tributária que ostentam, a sua cobrança haveria de observar o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, a contar dos respectivos vencimentos, não se lhes aplicando o disposto no artigo 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - ÓRGÃOS DE CLASSE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 535 DO CPC - NÃO VIOLAÇÃO I. A contribuição social de interesse das categorias profissionais são de natureza tributária e como tal devem observar as limitações constitucionais ao poder de tributar. Precedentes.

2. Inaplicabilidade da Lei 11.000/2004, invocada pelo Conselho, porque sendo legislação superveniente não se aplica para o exame de um ato administrativo ocorrido antes da sua vigência. Sentença proferida sob a égide da legislação anterior.

3. Interpretação do artigo 70 da Lei 5.194/66, à luz dos dispositivos constitucionais que consideram a exação analisada como sendo de natureza tributária.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 928272/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 04/11/2009). **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA CATEGORIAS PROFISSIONAIS - NATUREZA JURÍDICA.**

1. Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais.

2. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133).

3. Recurso especial improvido"

(REsp 273674/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2002, DJ 27/05/2002, p. 152).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Consoante entendimento desta Corte é perfeitamente cabível a oposição de exceção de pré-executividade em execução fiscal, objetivando a decretação da prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória, conforme o caso dos autos.

2. Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à LC n. 118/2004, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário é contado da data da sua constituição definitiva, e se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

3. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN.

4. A constituição definitiva do crédito se deu em 5.8.1999, e a citação válida, em 10.2.2005. Logo, não há como afastar o decreto de prescrição na espécie, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida do devedor.

5. A averiguação da assertiva de que a demora da citação se deu em virtude de falha nos mecanismos da justiça importa análise de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1164878/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Incorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1165216/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia,

Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 200961100075099, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/12/2010).

Logo, se as parcelas das anuidades em questão foram declaradas pela empresa e venceram entre as datas de 03/2002 e 03/2003, e a execução só foi ajuizada em 03/06/2008, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032703-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.032703-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : DELIO FERRAZ BUENO E CIA LTDA
No. ORIG. : 01.00.00000-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 267, III, do Código de Processo Civil, isso porque o exequente permaneceu inerte.

Pugna o apelante pela reforma da r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, determinado-se o prosseguimento da ação executória.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

No caso em comento, o Conselho foi intimado, por meio de carta registrada - via aviso de recebimento, para promover o regular andamento do processo, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção (fls. 81/84), no entanto, quedou-se inerte, por via de consequência, a extinção do feito é medida que se impõe, nos termos da lei, e porque não há qualquer nulidade a ser declarada, tendo em vista a regra expressa contida no artigo 25, *caput*, da Lei n. 6.830/80, que fala em intimação pessoal e considerando que a exequente não tem representante judicial lotado na sede do juízo.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL.

INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA.

POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001).

1. Nos termos da Lei 6.830, de 1980, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, "será feita pessoalmente" (art. 25) ou "mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria" (Parágrafo único). Idêntica forma de intimação está prevista na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/93, art. 38) e na Lei 11.033/2004 (art. 20), relativamente a advogados da União e a procuradores da Fazenda Nacional que oficiam nos autos.

2. Tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrentes. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp 743867/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2007, DJ 26/03/2007 p. 187)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE.

1. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei Complementar 73/93 e art. 6º da Lei 9.028/75.

2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal e, também, nos embargos contra ela opostos. (Precedentes do STJ: REsp 215551 / PR, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 04/12/2006; REsp 595812 / MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06/11/2006; RESP 165231 / MG, Relator Ministro José Delgado, DJ de 03.08.1998; RESP 313714/RJ, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 11.03.2002)

3. A intimação pessoal obedece à dicotomia das modalidades de intimação quanto à pessoa do destinatário, enquanto que a intimação por carta decorre da forma de intimação.

4. A ausência de representante judicial da Fazenda na comarca autoriza a intimação por carta. (Precedente da 1ª Seção: Eresp 743.867/MG) 5. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp 510163/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 201) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE.

1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007).

2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 230/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: REsp 261.789/MG, Rel. Min.

Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000; REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.05.2007.

3. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 795061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA FORA DA SEDE DO JUÍZO - CARTA REGISTRADA COM AR - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Descabe a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Pública, fora da sede do Juízo, equivale à intimação pessoal, atendendo aos ditames do art. 25 da Lei 6.830/80.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1019358/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008)

Não tem aplicabilidade in casu a **Súmula n. 240** do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, já que tal entendimento encontra aplicação nos casos em que o réu tem interesse na solução da lide, com vistas a obter um provimento que o exima de determinada obrigação. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ABANDONO DA CAUSA - ARTIGO 267, III, DO CPC - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240/STJ AO CASO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I - Não há que se falar em necessidade de requerimento do réu, bem como em impossibilidade de resolução ex officio, para que se possibilite a extinção do processo com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil. II - Cumpre destacar que é inaplicável, nessa hipótese, a Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça, haja vista que não houve a oposição de embargos à execução. III - O Agravante não trouxe qualquer argumento capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. IV - Agravo Regimental improvido. (STJ - AGA 201001470450, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, data do julgamento 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.120.097-SP, DJE 26/10/2010, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C, DO CPC). 1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Precedentes: REsp 840255/RS, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006; REsp 737933/MG, Primeira Turma, publicado no DJ de 13.06.2005; RESP 250945/RJ, Segunda Turma, publicado no DJ de 29.10.2001; e RESP 56800/MG, Segunda Turma, publicado no DJ de 27.11.2000. 2. É que a razão para se exigir o

requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primacialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000). 3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor. 4. Orientação ratificada pela Corte no julgamento do REsp 1120097/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 200900451256, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, data do julgamento 14/12/2010)

Também não há falar-se na inobservância da Súmula n. 196 da mesma Corte, porquanto se não há prejuízo ao executado, diante da extinção do feito, mantida neste Tribunal, não há nulidade a ser declarada (artigo 249, §1º, do Código de Processo Civil).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do Conselho.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

Expediente Nro 12519/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069084-93.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.069084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS
SUCEDIDO : CAMARGO CORREA PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.046515-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 88/211

Alega a agravada, em contrarrazões, que as inscrições em dívida ativa de n. 80.2.04.013054-98, 80.6.04.013587-01, 80.6.04.013588-84 e 80.7.04.003997-62 encontram-se suspensas, em razão de "Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União".

Manifeste-se a agravante União Federal, no prazo de 15 (quinze) dias, após se manifeste a agravada sobre eventuais documentos juntados (prazo de cinco dias).

Depois, retornem os autos conclusos para julgamento.

Publique e intime-se

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Contra-razões Nro 35/2011

Vista ao Embargado para contra-razões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003532-57.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003532-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VALDEMAR PEDRO BRAGION (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003757-77.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003757-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WALDEMAR GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WALLACE CINTRA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037577720084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005983-55.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005983-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO JOAO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059835520084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009421-89.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009421-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEVERINO AGEU DE SANTANA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009890-38.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009890-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARILENA BOCALINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098903820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012657-49.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012657-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DULCE PAROLIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001502-61.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.001502-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADALTO GOMES DUARTE
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007673-34.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.007673-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JAIR DE PAULA CARDOSO
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076733420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011511-79.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.011511-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PAULO XAVIER GOMES
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115117920094036104 3 Vr SANTOS/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000885-95.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000885-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OSMAR MOUREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-80.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000886-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE CARLOS ESTEVO
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011617-38.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.011617-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SERGIO DE CAMARGO LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SENA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116173820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001988-13.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.001988-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JURELI DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012449-29.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.012449-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ORLANDO GARCIA ZACHARIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124492920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000721-90.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000721-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO CARLOS CANUTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008909-72.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008909-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROBERTO CARLOS LUCENTE
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELF PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089097220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009883-12.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009883-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LOURENCO D AMATO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098831220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014062-86.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014062-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SERGIO MARCOS GONCALVES
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140628620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014225-66.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014225-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO CARLOS FONSECA ROSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142256620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015738-69.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015738-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VICENTE DE PAULA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157386920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029337-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029337-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RAUL DE OSTE
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00026-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030877-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030877-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIAO ARCANJO DE CARVALHO GUERRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00010-9 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032574-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032574-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DEOCLECIANO COTA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00022-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035976-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035976-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO MOREIRA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00226-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037816-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037816-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE CARLOS PACHECO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00067-6 1 Vr BARRETOS/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037831-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037831-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAQUIM XAVIER DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00069-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040590-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040590-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO BRAS DE LIMA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00113-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002033-13.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.002033-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VALTER DA SILVA CAETANO
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO SILVA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020331320104036104 3 Vr SANTOS/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004078-84.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004078-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AGUINALDO LEAO DO CARMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAELA FONSECA LIMA ROCHA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040788420104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004720-57.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.004720-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JUDAS THADEU TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047205720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007359-48.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.007359-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LAZARO VALLI
ADVOGADO : ADRIANA MAIOLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073594820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000350-90.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.000350-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003509020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000409-66.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.000409-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FRANCISCO CLEIRIVAN RIBEIRO MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004096620104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001149-38.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001149-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA JOSE FONSECA DE AFFONSECA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011493820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001411-85.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001411-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUCIA COSTA
ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014118520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002582-77.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002582-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROBERTO FERNANDES BONIFACIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025827720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002816-59.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002816-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AMERICO POLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028165920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002823-51.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002823-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MILZA PEREIRA PINTO SVIZZERO
ADVOGADO : LILIAN GOUVEIA GARCEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028235120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002958-63.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002958-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADEMIR MESQUITA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029586320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003656-69.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003656-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAQUIM DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036566920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005110-84.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005110-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SONIA MARIA DIAS HOLZAPFEL
ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051108420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 12483/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028945-41.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA COSTA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00068-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 275/276: Indefiro, porquanto já há pronunciamento de mérito, que, na fase processual, não pode ser substituído por outro sem resolução de mérito, como requerido.

Prossiga-se, julgando-se o agravo interno.

I.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 4575/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005937-15.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.005937-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUCAS

ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO PBC DA RMI. IMPOSSIBILIDADE.

I - Agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que manteve a sentença que autorizou a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 30/06/92, mediante inclusão da contribuição previdenciária sobre o 13º salário no cálculo da RMI.

II - O artigo 136, do Decreto nº 89.312/84, vedava expressamente a inclusão do 13º salário no cálculo do salário de benefício. A redação original do Plano de Custeio de Benefícios não trazia expressa descon sideração do 13º salário no cálculo do salário-de-benefício, mas essa exclusão deriva da própria lógica do sistema, segundo a qual o salário-de-benefício consiste na média aritmética dos maiores salários de contribuição, compreendidos no período básico de cálculo, que, por sua vez, representam os ganhos habituais do trabalhador.

III - A gratificação natalina é um rendimento adicional, não se justificando a sua inclusão dentre os salários-de-contribuição, considerados no cálculo do salário-de-benefício.

IV - Ainda que a contribuição previdenciária recaia sobre esse abono anual, essa contribuição destina-se ao seu pagamento, não se tratando de um ganho mensal habitual, responsável pela sobrevivência cotidiana do trabalhador.

V - A gratificação natalina não se reveste de caráter remuneratório, a justificar sua inclusão no cômputo da RMI.

VI - Com o advento da Lei nº 8.870/94, que deu nova redação aos artigos 28, § 7º, da Lei 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, a matéria restou incontroversa, posto que voltou a ser expressamente vedada a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

VII - O décimo terceiro salário nunca fez parte da *ratio* para apuração do salário-debenefício, por não se tratar de um ganho mensal habitual, destinando-se a contribuição previdenciária sobre ele incidente ao custeio do abono anual.

VIII - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marianina Galante, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffman, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017804-49.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AMERICO MESSIAS CEZAR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00092-5 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016124-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016124-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : WALDEMAR TADEU RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00049-6 4 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Apelo da parte autora desprovido.

XIV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000454-06.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.000454-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CUSTODIA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004540620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011193-19.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011193-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE BENEDITO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111931920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013368-83.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013368-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : FERNANDO BRAGA HILSENBECK (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THEODORO VICENTE AGOSTINHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133688320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013545-47.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO PEREIRA MENDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135454720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ESPECIAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

V - Renda mensal do benefício correspondia, na redação original da Lei nº 8.213/91, a "85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício". Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, passou a corresponder a 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

VI - Aposentadoria especial é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do autor, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003522-76.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003522-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035227620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

- X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos.
- XV - Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e cassar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001726-29.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.001726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO CARLOS DA SILVA RAMOS
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017262920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos. Pedido subsidiário de devolução, pelo INSS, das contribuições previdenciárias, vertidas após a aposentadoria.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - A parte autora não faz jus à devolução das contribuições previdenciárias, vertidas após a aposentadoria.

XV - Apelo da parte autora desprovido.

XVI - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004747-13.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EGIDIO MANIERI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047471320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ESPECIAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

V - Renda mensal do benefício correspondia, na redação original da Lei nº 8.213/91, a "85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício". Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, passou a corresponder a 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

VI - Aposentadoria especial é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015549-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015549-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ELISEU GARCIA GONCALES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00178-7 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ESPECIAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

V - Renda mensal do benefício correspondia, na redação original da Lei nº 8.213/91, a "85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício". Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, passou a corresponder a 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

- VI - Aposentadoria especial é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003861-72.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003861-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DIMAS LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINÁRIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038617220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005923-27.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DORIVAL GONCALVES MENDES
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059232720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003896-71.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LORIVAL ANTONIO ROCHA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038967120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.
- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015565-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015565-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ARLETE BOSCO MEDEIROS GASOLLA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00161-5 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002521-68.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002521-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO CARLOS FERREIRA NASCIMENTO

ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025216820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007255-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007255-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARILENE RESQUINI PEREIRA
ADVOGADO : MIRIAM DE SOUSA SERRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.01021-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A recorrida, faxineira, nascida em 30/11/1952, é portadora de hipertensão arterial descompensada, tendinopatia em ombro, aguardando cirurgia, que ainda não pode ser realizada em razão da HAS. Está em tratamento de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, sem sintomas psicóticos (CID 10 - F.33.2), agravada em razão do falecimento do marido, encontrando-se ao menos temporariamente impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados e exames médicos.

II - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

III - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

IV - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço.

V - Do mesmo modo o art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006648-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006648-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DIEGO DOS SANTOS
ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00004050920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - O recorrente, nascido em 14/03/1987, afirma ser portador de transtorno psicótico, entendido como modo suave de esquizofrenia.

- III - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.
IV - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003706-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003706-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLARA APARECIDA MACHADO

ADVOGADO : FLAVIO PINHEIRO JUNIOR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 10.00.06971-2 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. CAUÇÃO.

I - Os atestados médicos indicam que a agravada, nascida em 26/03/1953, é portadora de hipertensão arterial de moderada a grave, osteoartrose lombar e gonartrose bilateral.

II - A demonstração de que não se trata de moléstia preexistente à sua segunda filiação ao RGPS, em 11/2009, como contribuinte individual, após o último vínculo empregatício no ano de 1998.

III - Não se vislumbra a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, de modo que merece apreciação no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002087-21.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.002087-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : CRISTIANE EDMARA BASTOS

ADVOGADO : OLAVO COLLI JUNIOR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANAURILANDIA MS
No. ORIG. : 11.00.00220-2 1 Vr ANAURILANDIA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 25/09/2010 a 27/11/2010, sendo que em 26/11/2010, 30/11/2010 e 02/12/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - A recorrente, nascida em 26/05/1977, afirma ser portadora de ciática, lumbago com ciática e dor na coluna torácica.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004772-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004772-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SAMARA APARECIDA BATISTA CARDOSO
ADVOGADO : PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 11.00.00946-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A recorrente, empregada doméstica, nascida em 20/08/1983, é portadora de esclerose múltipla, apresentando espondilodiscoartrose lombar, dor lombar e cervical, lesão desmielinizante, perda da força muscular e tremores finos.

II - Nos termos dos atestados médicos produzidos na Santa Casa de Misericórdia de Presidente Epitácio e no Hospital de Clínicas da Faculdade de Medicina de Marília encontra-se, ao menos temporariamente, impossibilitada para o trabalho.

III - A qualidade de segurado está indicada, tendo em vista o último período de registro em CTPS, de 15/07/2008 a 03/02/2009, corroborado pelo documento do CNIS e guias de recolhimentos.

IV - Embora tenha ingressado com a ação em 07/02/2011, consta da declaração médica que a recorrente encontra-se em tratamento desde janeiro/2010.

V - Os exames médicos realizados em março de 2010 já indicavam hipótese diagnóstica de lesões desmielinizantes ou mielite.

VI - Verifica-se que a agravada já se encontrava incapacitada para o trabalho no período em que mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

VII - Conforme entendimento pretoriano consolidado, a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência social.

VIII - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

IX - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

X - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004833-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004833-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOCELINO ROSSINI

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 10.00.07471-5 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, o ora agravado pleiteou administrativamente, em 22/09/2010, a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - O recorrido, operador de máquinas, nascido em 13/11/1965, é portador de neuropatia, causada pelo vírus HTLV, do qual é portador, apresentando dor lombar e fraqueza nas pernas e braços, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados e exames médicos.

III - O recorrido esteve em gozo de auxílio-doença no período de 12/05/2010 a 15/09/2010.

IV - O atestado médico produzido em 21/09/2010, indica que apresenta infecção pelo vírus HTLV, indicando que sua incapacidade laboral continuou a existir e demonstrando, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002171-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE MACIEL DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITANHAEM SP
No. ORIG. : 10.00.02307-2 1 Vr ITANHAEM/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravado, servente, nascido em 11/01/1960, afirma ser portador de espondilodiscoartrose, protusões discais e hérnia de disco lombar.

II - Os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

III - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

IV - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

V - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035129-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035129-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEREZINHA DE JESUS OLYMPIO HONORIO
ADVOGADO : EMILIANO AURELIO FAUSTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
No. ORIG. : 10.00.00113-8 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença, no período de 11/03/2004 a 10/02/2005, sendo que em 27/07/2010 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez

que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - A agravada, nascida em 12/09/1954, afirma ser portador de hérnia de disco, desidratação de disco intervertebral, escoliose lombar, degeneração gasosa de disco intervertebral e hipertensão arterial grave.

III - Os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

VIII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032978-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032978-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEN LUCIA PASTINA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO VALTAPELE JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00129-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

IV - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

V - Na demanda ajuizada em 04.08.2008, a autora com 57 anos (data de nascimento: 12.11.1950), instrui a inicial com documentos.

VI - O laudo médico pericial, datado de 10.11.2009, informa que a requerente "foi operada no seio esquerdo em 15 de março de 2007, em consequência de carcinoma de mama, estando em seguimento médico ambulatorial com alta prevista para cinco anos". Conclui ser a autora parcial e permanentemente incapaz para o exercício de atividades laborativas que impliquem "movimentos com os braços estendidos e esforço físico como carregamento de peso e transporte manual de carga".

VII - Veio o estudo social, de 10.03.2010, informando que a autora reside com o cônjuge e dois filhos maiores de idade (núcleo familiar de quatro pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$ 510,00 (1,0 salário mínimo). Residem em imóvel próprio, com quatro cômodos e móveis em modestas condições. Relata a

assistente social, ainda, que os filhos da requerente são estudantes, um deles de nível superior, e que possuem um veículo "Fusca" de ano 1978.

VIII - Consulta ao CNIS revela que um dos filhos da requerente exerce atividade laborativa, auferindo, em setembro de 2010, R\$ 484,50 (0,95 salário mínimo).

IX - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

X - A requerente, hoje com 60 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar reside em imóvel próprio, auferindo 1,95 salário mínimo, valor distribuído entre quatro pessoas, além do que há outra filha maior de idade, inexistindo nos autos notícia de que enfrente problemas que impeçam sua inserção no mercado de trabalho.

XI - Não se ignoram as difíceis circunstâncias familiares em que se encontra a requerente. Contudo, os fatos demonstram que sua condição socioeconômica não se coaduna com os requisitos objetivos exigidos pela legislação.

XII - É de se indeferir o benefício pleiteado.

XIII - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044765-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA DO CARMO FACCHINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00319-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Na demanda ajuizada em 16.11.2009, o(a) autor(a) com 65 anos (data de nascimento: 08.06.1944), instrui a inicial com documentos.

V - Veio o laudo social, de 06.04.2010, informando que a autora reside com o esposo e a filha (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel rural próprio. Destaca que a renda familiar, de 2 salários-mínimos, advém da aposentadoria que o

cônjuge auferir e do salário que a filha recebe em razão do exercício de atividade de balconista. Relata que na propriedade há cultivo de uva que complementa a renda familiar.

VI - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 66 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por três pessoas, que residem em imóvel rural próprio, com renda de 2 salários-mínimos, que é complementada pela produção agrícola da propriedade.

VIII - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004128-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004128-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTERO MORALES DE HARO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00169-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 18.08.2008, o(a) autor(a) com 76 anos (data de nascimento: 08.10.1932), instrui a inicial com documentos.

IV - A Autarquia traz com a contestação informações do Sistema Dataprev, indicando que o amparo social ao idoso do autor, concedido em 22.01.2001 foi suspenso em 22.07.2008, considerando que no momento da revisão legal foi constada renda *per capita* superior ao mínimo legal, posto que a esposa auferir aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 22.12.2005.

V - Veio o laudo social, realizado em 23.06.2009, indicando que o requerente reside com a esposa (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel de fundos, cedido por um dos filhos. Indica que a renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria auferida pela esposa. Salienta que a esposa faz uso de medicação, em parte fornecida pela rede pública. Informa que o peticionário possui câncer de pele, mas atualmente recusa-se a fazer tratamento e tomar medicamentos. Relata despesas superiores ao salário-mínimo, que são supridas pela ajuda dos filhos.

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 78 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por dois integrantes, não possui despesas com aluguel, considerando que o imóvel é cedido por um dos filhos, possui renda de um salário-mínimo, complementada pelos filhos.

VIII - Não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida,

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton de Lucca, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento à apelação.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034421-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034421-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALISIA BENEDITA PEDRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00308-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 11.11.2008, a autora com 63 anos (nascimento em 26.03.1945), instrui a inicial com documentos.

V - O laudo médico pericial, datado de 28.10.2009, informa que a requerente é portadora de doença articular degenerativa vertebral. Conclui que sua incapacidade labora é total e permanente.

VI - Veio o estudo social, de 20.07.2009, informando que a autora reside com o esposo (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel locado. Destaca que a renda familiar advém da aposentadoria mínima auferida pelo cônjuge, idoso. Salienta que a requerente realiza serviços eventuais e auferir R\$ 250,00 (0,53 salários-mínimos). Observa, que o filho da requerente e a família dele, composta pela esposa e três filhos, estão residindo temporariamente com a autora, considerando os problemas de saúde do filho, que estão impedindo o exercício de atividade laborativa.

VII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - A requerente, hoje com 65 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, com renda de 1,53 salários-mínimos. Observo, ainda, que o filho da requerente e a família dele, estão residindo, como bem destacou a assistente social, temporariamente com a autora. Diante de tais elementos não podem ser considerados como integrantes do núcleo familiar a fim de apuração da renda *per capita*.

IX - A decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000302-12.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.000302-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CARLOS HERMENEGILDO TROVATTO

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA EM MANUTENÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC 20/98 E EC Nº. 41/2003. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Recurso recebido como agravo legal.

II - Recurso interposto em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de recomposição do valor do benefício do segurado, mediante aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 28,38%, decorrentes da elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03, a fim de preservar seu valor real.

III - O agravante alega que as Emendas Constitucionais recompuseram o teto máximo, entretanto, os reajustes dos benefícios não acompanharam a recomposição dos limites constitucionalmente estabelecidos, provocando enorme impacto nas aposentadorias e pensões, em razão da explícita defasagem.

IV - O benefício do autor foi calculado nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), por não haver previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002133-93.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002133-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUCINDA BONETI MEYER

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00094-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Na demanda ajuizada em 27.05.2003, o(a) autor(a) com 69 anos (data de nascimento: 07.04.1934), instrui a inicial com documentos.

V - Veio o laudo social, datado de 03.11.2003, informando que a autora reside com o marido (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel próprio. Destaca que a renda familiar, de 1 salário-mínimo, advém da aposentadoria que o cônjuge auferi. Salieta que a renda familiar é acrescida da venda de cosméticos, realizada pela autora, que lhe garantem R\$ 100,00 (0,4 salários-mínimos) mensais.

VI - Há notícia de que a requerente passou a perceber pensão por morte desde 19.03.2008.

VII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 76 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 1,4 salários-mínimos.

IX - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005264-05.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.005264-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DJANIRA LIMA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00052640520064036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Na demanda ajuizada em 27.11.2006, o(a) autor(a) com 68 anos (data de nascimento: 06.05.1938), instrui a inicial com documentos.

V - O extrato do Sistema Dataprev indica que o marido da peticionaria auferiu aposentadoria por invalidez desde 31.07.1999, no valor de R\$ 549,42 (1,08 salários-mínimos), na competência da junho de 2010.

VI - Veio o estudo social, datado de 10.08.2009, informando que a autora reside com o marido (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel próprio. Destaca que a renda familiar, de 1 salário-mínimo, advém da aposentadoria por invalidez que o cônjuge auferiu.

VII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 72 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 1,08 salários-mínimos.

IX - Observo que para apuração da renda *per capita* deve ser considerado o valor integral da aposentadoria.

X - A decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da

Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005285-23.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005285-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SYNESIA MARCOTO PELOZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052852320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Na demanda ajuizada em 12.12.2008, o(a) autor(a) com 71 anos (data de nascimento: 18/32), instrui a inicial com documentos.

V - Veio o estudo social, datado de 18.01.2010, informando que a autora reside com o marido (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel cedido, há vinte anos, pelo proprietário do sítio. Destaca que a renda familiar, de 1 salário-mínimo, advém da aposentadoria que o cônjuge auferir. Refere uso de medicação. Indica que um filho, que reside e trabalha na mesma propriedade rural, presta ajuda financeira.

VI - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 73 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial. Verifico que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que não possuem despesas com aluguel, com renda de 1 salário-mínimo e ainda, recebem ajuda financeira de um dos filhos que reside e trabalha na mesma propriedade rural.

VIII - A decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou, com ressalva o Desembargador Federal Newton de Lucca, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento à apelação e manteve a tutela antecipada.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005426-55.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.005426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVANTE : FRANCISCO RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/149
No. ORIG. : 00054265520104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que acolheu o parecer do Ministério Público Federal e deu provimento ao reexame necessário, para anular a sentença e determinar a redistribuição do feito a uma das Varas Previdenciárias da Justiça Federal de São Paulo, para regular processamento, restando prejudicado o recurso da União.

II - O Julgado dispôs expressamente acerca da natureza previdenciária do seguro-desemprego, consoante julgamento do Órgão Especial desta E. Corte, no Conflito de Competência nº 2006.03.00.029935-2, em 08.11.2007. Manifesta a incompetência absoluta do Juízo *a quo*, por se tratar de Vara Federal Cível de Subseção Judiciária em que instaladas Varas Previdenciárias.

III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-29.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.004337-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PEDRO LOPES CAVALARI
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DA RENDA MENSAL. APLICAÇÃO DE REGRAS HÍBRIDAS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que negou seguimento ao recurso do autor, nos termos do artigo 557 do CPC, mantendo a sentença na íntegra.
- II - Sustenta o requerente que faz jus ao coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal, tendo em vista que cumpriu 32 (trinta e dois) anos de trabalho, aplicando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
- III - Julgado ora guerreado analisou a matéria sob o enfoque da proporcionalidade. Embora na decisão monocrática restasse consignada a impossibilidade de majoração do coeficiente da aposentação, os fundamentos legais que levaram ao indeferimento do pedido não devem prosperar. Aplicação do artigo 515, § 3º, do CPC.
- IV - Majoração do coeficiente da renda mensal do benefício, levando-se em consideração o disposto no artigo 53, da Lei nº 8.213/91. No entanto, aposentadoria concedida sob a égide das regras de transição estatuídas pela Emenda 20/98.
- V - Impossibilidade da aplicação de regras diversas para a concessão da aposentadoria, ou seja, deferida a aposentadoria nos moldes da redação original do artigo 202, da Carta Magna, não é permitido computar período posterior a 15/12/1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, que estabeleceu novas regras para a aposentação, eis que aplicar-se-ia no mesmo caso concreto preceitos distintos que trazem pressupostos diversos para a concessão do benefício. Nesse sentido é o entendimento do C. STF, conforme julgado do RE 575.089, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em que ficou reconhecida a Repercussão Geral de caso análogo à matéria posta à apreciação nestes autos.
- VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022702-18.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022702-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GERALDO NETTO
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.00037-4 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

- I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, § 1º do CPC, em face da decisão que determinou, de ofício, o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.691,10, atualizado para julho/2003.
- II - Alega o agravante que a ação foi julgada procedente para condenar o INSS a revisar e reajustar o valor do seu benefício, sendo que até a presente data a Autarquia não implantou o correto valor revisado, razão pela qual faz jus à percepção de todas as diferenças vencidas e vincendas, decorrentes do cálculo, que deve obedecer toda a legislação

correspondente, não só os critérios previstos na Súmula 260 do TFR, mas também os da legislação posterior, dentre eles o artigo 58 do ADCT, pela média de 4,66 salários mínimos.

III - A condenação estampada nos autos diz respeito unicamente à aplicação da Súmula 260 do TFR.

IV - Transitado em julgado o *decisum*, a Contadoria Judicial elaborou conta de liquidação, apurando diferenças entre 11/87 (em respeito à prescrição quinquenal) e março/89.

V - Intimado o INSS para liquidação imediata do débito, veio o depósito judicial no valor de Cr\$ 4.238.650,94, efetuado em 10/08/92, levantado pelo autor, e o arquivamento dos autos, em setembro/93. Posteriormente, o autor requer o desarquivamento do feito, apresentando cálculos no valor de R\$ 75.471,06, para julho 2001, apurando diferenças devidas entre abril/89 e fev/00.

VI - Encaminhados à Contadoria Judicial, retornaram com a informação de que havia saldo a favor do autor, **decorrente da insuficiência do depósito judicial**, no total de R\$ 1.691,10, para julho/2003.

IV - Os reflexos da Súmula 260 do TFR limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada "equivalência salarial", que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.

V - De abril de 1989 em diante não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260 .

VI - A conta trazida pelo autor, que apura diferenças entre abril/89 e fev/00, não pode prevalecer, na medida em que apura diferenças em período posterior à incidência da Súmula 260 do TFR, em desacordo com o título exequendo. E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas, em respeito ao princípio da fidelidade ao título.

VII - A equivalência salarial foi devidamente efetuada no benefício do autor, conforme documentos que instruem a inicial da ação de conhecimento, à base de 3,99 salários mínimos.

VIII - O depósito efetuado pelo INSS foi insuficiente para quitar o débito, razão pela qual a execução deve prosseguir pelo resíduo de R\$ 1.691,10, atualizado para julho/2003.

IX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002264-70.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002264-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROBERTO DOLLERER

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA EM MANUTENÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC 20/98 E EC Nº. 41/2003. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Recurso recebido como agravo legal.

II - Recurso interposto em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de recomposição do valor do benefício do segurado, mediante aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 28,38%, decorrentes da elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03, a fim de preservar seu valor real.

III - O agravante alega que as Emendas Constitucionais recompuseram o teto máximo, entretanto, os reajustes dos benefícios não acompanharam a recomposição dos limites constitucionalmente estabelecidos, provocando enorme impacto nas aposentadorias e pensões, em razão da explícita defasagem.

IV - O benefício foi calculado nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), por não haver previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000340-67.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PAULO DOS SANTOS DE MOURA e outros
: OTAVIO NUMERIANO DA SILVA
: PAULO DE SOUZA
: OSVALDO GOMES GARCEZ
: PAULO CORREA DA SILVA
: OTAVIO RODRIGUES DA SILVA
: OSVALDO LEONEL DE SOUZA
: PAULO ALVES DOS SANTOS
: PAULO CESAR DURANTE
: OSMAR MARQUES XAVIER
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA EM MANUTENÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC 20/98 E EC Nº. 41/2003. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

- I - Agravo legal interposto em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de recomposição do valor do benefício do segurado, mediante aplicação dos índices de 10,96% e 28,38%, decorrentes da elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03, a fim de preservar seu valor real.
- II - Os agravantes alegam que as Emendas Constitucionais recompuseram o teto máximo, entretanto, os reajustes dos benefícios não acompanharam a recomposição dos limites constitucionalmente estabelecidos, provocando enorme impacto nas aposentadorias e pensões, em razão da explícita defasagem.
- III - Os benefícios foram calculados nos termos da legislação em vigor na época da concessão, não havendo prova nos autos de que tenham sofrido limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.
- IV - Apurada a RMI, os benefícios sofreram os reajustes legais, e a partir da edição da Lei nº 8.213/91, na forma do seu art. 41, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.
- V - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), por não haver previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.
- VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0940888-96.1987.4.03.6183/SP
90.03.045505-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JANDIRA DOS REIS MENDES
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
SUCEDIDO : JOSE MENDES espolio
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.09.40888-6 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

- I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que reconheceu não subsistirem diferenças a título de juros de mora e correção monetária a favor da agravante, bem como desnecessário o sobrestamento do julgamento do recurso em razão do reconhecimento da repercussão geral quanto à matéria.
- II - A agravante alega, preliminarmente, que há previsão legal para o pedido de sobrestamento do feito, a teor do artigo 543 B do CPC, de modo que o feito deve ser sobrestado até julgamento da Repercussão Geral acerca da matéria (RE/579431). Insiste na incidência dos juros entre a data da conta e a inscrição da dívida na peça orçamentária.

III - O E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes.

V - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

VI - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VII - A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, representativo da controvérsia, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4/2/2010, ratificou o posicionamento já consolidado naquele Tribunal, no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV).

VIII - A RPV nº 20070090386, foi distribuída nesta E. Corte em 10/07/2007, e paga (R\$ 3.677,37), em 30/08/2007, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora. O Precatório nº 20070080403, distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 25/06/2007, foi pago (R\$ 37.470,07) em 16/01/2008, também no prazo legal, não sendo devidos os juros moratórios.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu parcial provimento à apelação.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012715-81.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012715-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ISAEL SANTIAGO

ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00127158120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

- II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.
- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006221-04.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006221-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AELSON PAULO DA SILVA

ADVOGADO : SEME ARONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00062210420104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001224-41.2011.4.03.6119/SP
2011.61.19.001224-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : KOSSAKO OYAMADA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012244120114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004409-69.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.004409-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NELSON TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044096920104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011531-90.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011531-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAQUIM ALVES SERAFIM FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115319020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.
- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da

Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.
São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008971-78.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008971-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA ISABEL ARAUJO DA SILVEIRA CINTRA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089717820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012594-53.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012594-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LUIZ RODRIGUES SOARES
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125945320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008405-75.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008405-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ZELINDO ORLANDO MALVEZZI

ADVOGADO : SERGIO LUIZ AMORIM DE SA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084057520104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011238-21.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE DE PAULA

ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112382120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ESPECIAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

V - Renda mensal do benefício correspondia, na redação original da Lei nº 8.213/91, a "85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício". Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, passou a corresponder a 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

VI - Aposentadoria especial é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008431-30.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008431-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ALUISIO TOMAS COSTA
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro
CODINOME : ALOISIO TOMAZ COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084313020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ESPECIAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos. Pedido subsidiário de devolução, pelo INSS, das contribuições previdenciárias, vertidas após a aposentadoria.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

V - Renda mensal do benefício correspondia, na redação original da Lei nº 8.213/91, a "85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício". Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, passou a corresponder a 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

VI - Aposentadoria especial é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível,

dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - A parte autora não faz jus à devolução das contribuições previdenciárias, vertidas após a aposentadoria

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011765-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011765-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00117657220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003518-03.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003518-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE DE LIMA ALVES

ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00035180320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR.

RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Preliminar de decadência das parcelas vencidas será apreciada com o mérito, caso reconhecido o direito à desaposentação.

II - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

III - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

IV - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

V - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Reexame necessário e apelo do INSS providos.

XVI - Sentença reformada.

XVI - Prejudicado o recurso da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e julgar prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000881-21.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000881-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE TADEU PROCOPIO

ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008812120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposeição, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.
- V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VII - Desaposeição não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposeição e não integra o pedido inicial.
- IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIV - Apelo da parte autora desprovido.
- XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012777-98.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.012777-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VERA LUCIA ROZIN

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00127779820094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012843-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012843-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ARLINDO RAMOS SILVA

ADVOGADO : VILMAR BRITO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00128430420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010792-18.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010792-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE TAVARES DA SILVA

ADVOGADO : FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107921820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003355-25.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003355-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR PESEL MALVEZI
ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033552520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos.

XV - Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, cassando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000304-06.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000304-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDEBERTO GALDINO DA SILVA
ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro
CODINOME : HILDEBERTO GALDINO DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003040620104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos.

XV - Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, cassando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005746-95.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.005746-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JULIO EDGARD COSTA

ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057469520084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005647-17.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005647-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GENILDA MARIA DAS DORES
ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056471720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

- XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos.
- XV - Sentença reformada.
- XVI - Prejudicado o recurso da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e julgar prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007163-09.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007163-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DILSON DA ASSUMPCAO VARIZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação

profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007131-04.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007131-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SALOMAO VIDAL DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação

profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006256-91.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO PULIS DA COSTA

ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00062569120104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000178-29.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000178-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ITALO VICENTE

ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001782920114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014333-61.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014333-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ELIZABETH DOS ANJOS
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00143336120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

- VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020686-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020686-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : APARECIDO NOGUEIRA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00116-4 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006548-48.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006548-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ELIANA MARIA MORAIS
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065484820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

- II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.
- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013223-27.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JUAN MANUEL LOSADA RODRIGUEZ

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00132232720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013720-41.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013720-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IRELAND SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RAMON ANDRADE ROSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00137204120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019571-25.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VANICE DE CAMPOS ANGELINI
ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00147-1 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018561-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018561-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA TERESA DE AQUINO

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALBERTO CHAMELETE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00031-3 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98.

Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019926-35.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019926-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARCOS VINICIUS MUNHOZ

ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00141-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015045-91.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.015045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE ROBERTO MIRANDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA SANTILLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00150459120104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006286-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006286-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ELMA PEREIRA JARDIM
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 11.00.00001-5 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 17/02/2005 a 31/10/2010, sendo que em 27/10/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - A recorrente, vendedora, nascida em 24/12/1972, afirma ser portadora de síndromes de compressão da artéria espinal anterior ou vertebral anterior (espondilose) em acompanhamento ortopédico, tireotóxicose com bócio difuso e hipertensão arterial.

IV - Os atestados e exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006531-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006531-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ISABEL DA CRUZ
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00010435520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

- I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
II - A recorrente, teleoperadora, nascida em 04/05/1978, afirma ser portadora de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos e transtorno de pânico.
III - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.
IV - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
V - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.
VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005695-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005695-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DARIANE TEODORO ARMARIO
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00151-8 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

- I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 30/09/2010 a 03/11/2010, sendo que em 17/11/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.
II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
III - A recorrente, nascida em 23/07/1983, afirma ser portadora de transtorno misto ansioso depressivo.
IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.
V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.
IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005678-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005678-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA JULIA CORREA DE AGUIAR
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.01696-0 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - A recorrente, nascida em 23/01/1952, afirma ser portadora de doença atesclerótica obstrutiva periférica com claudicação limitante.

III - O único atestado médico juntado não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006692-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006692-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARCELO MARTINS FERRAZ
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00078181020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 11/12/2007 a 19/10/2008, de 19/11/2008 a 14/01/2009 e de 19/05/2009 a 26/06/2009, sendo que em 14/12/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada

concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente, nascido em 06/06/1966, afirma ser portador de hérnia de disco cervical e lombar, lombociatalgia, lumbago com ciática e outras espondiloses.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006800-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006800-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARCO AURELIO BASILIO DA SILVA

ADVOGADO : PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP

No. ORIG. : 11.00.01523-3 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - O recorrente, mergulhador técnico, nascido em 02/12/1967, afirma ser portador de transtorno afetivo bipolar e ansiedade generalizada.

III - Os atestados e receituários médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006699-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006699-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARCOS AURELIO RODRIGUES DOURADO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00099151720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 24/04/2007 a 25/10/2007, sendo que em 13/12/2007, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente, nascido em 21/12/1969, afirma ser portador de HIV/AIDS, resultando em infecções microbacterianas e outras infecções virais, episódio depressivo, transtornos dos discos cervicais, lipodistrofia, distímia e transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas e outras substâncias psicoativas.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - Não consta dos autos qualquer atestado ou exame médico, indicando a atual condição de saúde da ora recorrente, vez que os últimos documentos juntados datam de 2009.

VI - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VIII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

X - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000309-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000309-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : EDNA DE SOUZA CUNHA
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.11036-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão, que fez cessar o benefício que percebia, em 23/09/2010, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Nos termos dos atestados médicos apresentados a recorrente, faxineira, nascida em 23/07/1954, é portadora de transtorno esquizoafetivo e estado de estresse pós-traumático, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar.

III - Consta dos relatórios médicos juntados que a agravante encontrava-se em tratamento psiquiátrico há aproximadamente sete anos quando teve um surto psicótico após tomar conhecimento do assassinato de seu filho de 25 anos, agravando seu quadro, que evoluiu com deterioração da personalidade pré-mórbida, esquiva fóbica, déficit cognitivo e dificuldade na elaboração de tarefas organizadas e dirigidas a um fim.

IV - A recorrente esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 15/06/2001 a 03/04/2003, de 30/03/2004 a 17/01/2009 e de 28/04/2009 a 15/09/2010.

V - Os atestados médicos produzidos em 28/09/2010, 31/08/2010 e 20/10/2010 indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

VI - Em consulta ao sistema dataprev da Previdência Social observa-se que o próprio INSS reconheceu em perícias médicas, que a recorrente apresentava, de 15/06/2001 a 03/04/2003, psicose não orgânica não especificada (CID 10 - F29); de 30/03/2004 a 17/01/2009, transtorno afetivo bipolar (CID 10 - F31.7) e de 28/04/2009 a 15/09/2010, outros episódios depressivos (CID 10 - F32.8).

VII - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VIII - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

X - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005666-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005666-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DO CARMO SAMUEL PEREIRA
ADVOGADO : DANILO TEIXEIRA RECCO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 10.00.00147-7 2 Vr JAGUARIUNA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante, nascida em 18/04/1969, afirma ser portadora de transtorno afetivo bipolar.

II - O único atestado médico e o receituário juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

III - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

IV - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

V - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005777-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005777-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : PAULO TADEU DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEX TAVARES DE SOUZA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP

No. ORIG. : 11.00.00002-5 1 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - O agravante, nascido em 16/12/1958, afirma ser portador de esquizofrenia.

III - O único atestado médico juntado não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - O agravo não foi instruído com documentos que demonstram sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Magistrado *a quo*, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003928-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003928-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILENE RISSARDI TRESSOLDI
ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00269-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A recorrida recebeu auxílio-doença, no período de 02/10/2009 a 02/04/2010, sendo que em 27/04/2010, pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - A agravada, nascida em 07/11/1954, afirma ser portadora de espondilolistese, submetida a artrodese da coluna lombo-sacra, em 02/10/2009.

III - Os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

VIII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003028-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS PATELLI
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.09557-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravado, electricista, nascido em 15/03/1945, afirma ser portador de deformidade no dedo mínimo da mão esquerda, seqüela de trauma sofrido em 2003, apresentando edema local, dor à apalpação e restrição de movimentos.

II - O único atestado médico atual juntado não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

III - Não consta dos autos qualquer exame médico capaz de corroborar a declaração médica apresentada.

IV - o recorrente recebeu auxílio-doença nos períodos de 19/01/2005 a 08/05/2006 e de 29/01/2007 a 01/10/2010, sendo o último período concedido por decisão judicial, após o trânsito em julgado da ação.

V - O INSS realizou nova perícia no agravante e cessou o pagamento do benefício na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa.

- VI - O pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
VIII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
IX - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007274-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007274-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DEISE LIMA SILVA TAVEIRA
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00219-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença em 24/01/2011, a agravada pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - A recorrida, nascida em 31/07/1973, é portadora de HIV-AIDS, desde 1998, apresenta lipodistrofia grave, encontrando-se ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos do atestado médico produzido no ambulatório da Prefeitura de Ituverava e do exame médico.

III - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no período de 12/04/2010 a 15/06/2010, todavia o atestado produzido em 25/01/2011, indica que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado confirma que a agravada é portadora de AIDS, encontrando-se um pouco emagrecida.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005838-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005838-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITO LUIZ ESTEVES
ADVOGADO : FLAVIA PIZANI JUNQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 10.00.00121-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - O agravado, nascido em 10/04/1958, afirma ser portador de seqüela de fratura de fêmur, com encurtamento de 7 cm do membro inferior esquerdo, apresentando dificuldade de locomoção.

III - Não há nos autos elementos suficientes a demonstrar que se encontra totalmente incapacitado para o trabalho.

IV - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo de Primeira Instância, que deverá determinar a realização de perícia médica, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

V - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005964-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005964-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CONCEICAO MARIA DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : EMILIANO AURELIO FAUSTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
No. ORIG. : 10.00.03031-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A recorrida recebeu auxílio-doença no período de 11/04/2006 a 04/12/2006, sendo que em 24/08/2010 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - A agravada, nascida em 01/11/1947, afirma ser portadora de doenças da coluna cervical, apresentando sinais de fusão discal, devido à grande redução de espaços, esclerose e hipertensão arterial.

III - Os atestados e receituários médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

IV - Não consta dos autos qualquer declaração médica posterior à perícia médica do INSS realizada em 24/08/2010.

- V - As declarações médicas foram produzidas em 19/03/2008 e em 26/06/2009.
- VI - Os documentos não apresentam assinatura médica e dão conta apenas de problemas na coluna cervical, sem qualquer referência à incapacidade laborativa da recorrida.
- VII - O atestado apresentado é parcialmente legível e também não é conclusivo quanto incapacidade laborativa da agravada.
- VIII - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
- IX - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
- X - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
- XI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.
- XII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005474-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA PAULINA BARBOSA DE ANDRADE
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00032530320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 25/06/2007 a 20/06/2008, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - A recorrente, nascida em 22/06/1956, afirma ser portadora de epilepsia, transtorno afetivo orgênico, depressão, doença isquêmica do coração, diabetes mellitus e hipercolesterolemia pura.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo, produzidos entre fevereiro de 2008 e junho de 2009, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000830-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : KETLIN MAIELLI SIMAO ROCHA incapaz e outro
ADVOGADO : ELIS REGINA TRINDADE VIODRES
CODINOME : KETLYN MAIELLI SIMAO ROCHA
AGRAVADO : MARIANA SANBUGARI SIMAO ROCHA incapaz
ADVOGADO : ELIS REGINA TRINDADE VIODRES
REPRESENTANTE : KELLI SOUZA SIMAO
ADVOGADO : ELIS REGINA TRINDADE VIODRES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 10.00.02268-1 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO LEGAL.

I - O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

II - O recolhimento à prisão do segurado Maikon dos Reis Becari Rocha deu-se desde 04/10/2009, atualmente no centro de ressocialização em Lins, em regime fechado, nos termos do atestado de permanência carcerária.

III - Demonstrada a dependência das agravadas, na qualidade de filhas, nascidas em 08/03/2002 e 05/02/2009, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo documento do CNIS, indicando que desenvolveu atividades junto à Prefeitura de Icem, no regime da CLT, no período de 04/01/2007 a 08/04/2009.

V - No que pertine ao limite dos rendimentos, verifica-se que embora o segurado recebesse R\$ 1.321,17 em seu último emprego, não possuía rendimentos à época de sua prisão (04/10/2009), vez que se encontrava desempregado.

VI - Não vislumbro impedimento para a concessão do benefício aos dependentes, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

VII - Vale frisar, que o § 1º do art. 116, do Decreto n.º 3048/99, permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado.

VIII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifica-se a presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância.

IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

XI - Agravo improvido.

XII - Agravo legal prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005656-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005656-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA MARCIA TORRICO
ADVOGADO : CINTYA RUBIA RODRIGUES ALVES BARRAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 10.00.00151-8 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A recorrida, auxiliar de enfermagem, nascida em 15/05/1965, é portadora de transtorno mental compatível com psicose não-orgânica não especificada, episódio depressivo e epilepsia, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos.
II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no período de 10/09/2005 a 20/12/2010.
III - Os atestados médicos produzidos em 10/10/2010 e em 06/12/2010, indicam que apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.
IV - O recorrente não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.
V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.
VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.
VII - Os arts. 273, § 3º c/c 588, § 2º, ambos do C.P.C., permitem a concessão de tutela antecipada, independentemente da prestação de caução, em hipóteses como a dos autos.
VIII - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença. Observa-se que tal fato não ocorreu.
IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada no processo principal.
X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0018157-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018157-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVADO : VINICIUS LUCAS DE MORAES incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REPRESENTANTE : VALDECY APARECIDO DE MORAIS
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00028-9 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Proposta a demanda em 21.06.2004, o autor com 11 anos (data de nascimento: 18.07.1992), representado por seu genitor, Valdecy Aparecido de Moraes, instrui a inicial com o comunicado de indeferimento do pedido Amparo Assistencial à Pessoa Portadora de Deficiência, formulado na via administrativa em 03.11.2003.

V - Veio o estudo social, de junho de 2006, informando que o autor reside com os genitores (núcleo familiar de três pessoas). A renda familiar advém da exploração de pequeno comércio, auferindo-se o valor mensal de um salário mínimo. Residem em imóvel cedido, com seis cômodos e acesso a serviços públicos. Relata a assistente social, ainda, que o requerente faz uso de medicamentos de uso contínuo, que são providos pela rede pública de saúde e que o grupo recebe o auxílio de familiares.

VI - Veio novo laudo socioeconômico, em cumprimento a despacho desta Relatora, confirmando as informações do laudo anterior quanto à composição do grupo familiar e às condições da residência. No que concerne à renda, a assistente social informa que o genitor do autor auferir, conforme pró-labore, R\$ 465,00 (1,0 salário mínimo), proveniente da exploração de pastelaria, de "aparência decadente", com 36 metros quadrados, em sociedade com os avós do requerente.

VII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, deve ser concedido o benefício ao requerente, já que comprovada a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27.08.1998 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família. O núcleo familiar é composto por três pessoas, auferindo-se renda de 1,0 salário mínimo, situação agravada pela saúde do autor, que necessita de cuidados especiais.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002232-98.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.002232-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESINHA DE JESUS CEZARINO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PIRACICABA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Autora tenha completou 55 anos em 1994, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 72 meses.

III - A prova material é antiga e não comprova a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

IV - Não há qualquer indício que a autora tenha desenvolvido lides campestinas em momento próximo ao que completou o requisito etário.

V - Os depoimentos das testemunhas são vagos, contraditórios e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campestina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VI - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana ao longo de sua vida, como condutor de veículo, e recebe aposentadoria por idade, no ramo de comércio, desde 06.05.1998, no valor de R\$ 752,86 - competência de 02.2010, afastando a alegada condição de rurícola.

VII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003841-88.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003841-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GONCALO CARDOZO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

CODINOME : GONCALO CARDOSO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA NÃO VENTILADA. SÚMULA VINCULANTE Nº 17 DO STF. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Embargos de declaração opostos em face do v. acórdão que manteve a decisão monocrática que reconheceu indevida a aplicação dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inscrição do precatório no orçamento.

II - O embargante sustenta que a questão quanto ao período de incidência dos juros de mora encontra-se pendente de julgamento à vista do reconhecimento da repercussão geral pelo C. STF, nos autos do RE nº 579.431, impondo a anulação do julgado e o sobrestado do feito. Afirma que o artigo 100 da CF não autoriza a extensão do prazo constitucional de modo a se entender que a partir da data da conta de liquidação não incidem os juros moratórios. Afirma que, em respeito à coisa julgada, os juros de mora incidem a contar da citação até o efetivo pagamento, bem como que, nos termos da Súmula Vinculante nº 17 do STF, na pior das hipóteses, os juros moratórios são devidos até a inscrição do precatório.

III - Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que não subsistirem diferenças a título de juros de mora a favor do agravante.

IV - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

V - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VI - A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, representativo da controvérsia, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4/2/2010, ratificou o posicionamento já consolidado naquele Tribunal, no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV).

VII - A RPV nº 2006.03.00.053566-7, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 14/06/2006, e paga (R\$ 4.366,49) em 31/07/2006, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora. O Precatório nº 2006.03.00.054520-0, distribuído em 16/06/2006, foi pago (R\$ 52.387,72) em 14/03/2007, no prazo legal, restando indevido o cômputo dos juros de mora

VIII - A questão da repercussão geral não foi matéria ventilada em sede de apelo ou agravo legal, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

IX - O E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou Precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

X - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes jurisprudenciais.

XI - A Súmula Vinculante nº 17, do STF, apenas afasta a incidência dos juros de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional.

XII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XIII- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005943-81.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.005943-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BENEDITA SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00059438120024036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário-mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Na demanda ajuizada em 06.10.2006, o(a) autor(a) com 62 anos (data de nascimento: 08.07.1944), instrui a inicial com o requerimento formulado na via administrativa em 15.08.2002.

V - O prontuário médico da requerente foi encaminhado pelo Hospital Carlos Chagas.

VI - O laudo médico pericial, de 16.10.2004, informa que a requerente passou por cirurgias em razão de câncer no intestino e no estômago, gerando formação de hérnia incisional por quatro episódios, com colocação de tela de marlex, sem resultados satisfatórios. Conclui que apresenta incapacidade laboral de forma total e permanente.

VII - As testemunhas, cuja oitiva se deu na audiência realizada em 27.04.2006, informam que são vizinhas da requerente, que vive sozinha, em imóvel locado, sem exercer atividade laborativa. Destacam que o sustento da autora e o pagamento do aluguel advém da ajuda da comunidade e da igreja.

VIII - Veio laudo social, datado de 05.05.2008, informando que a autora reside com o companheiro, o filho e nora (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em imóvel locado. Destaca que a renda familiar é composta pela aposentadoria por idade, de um salário-mínimo, auferida pelo companheiro, valor acrescido de R\$ 150,00 (0,36 salários-mínimos) que ele auferem em razão do trabalho informal realizado como ajudante em bicicletaria. O filho não possui vínculo empregatício e trabalha como ajudante geral, auferindo renda de 0,96 salários-mínimos ao mês e a nora, trabalha em casa de família e recebe 1,08 salários-mínimos. Destaca que o filho possui filhos de outra união, pagando pensão e ainda, que estão provisoriamente com a mãe, que necessita de cuidados.

IX - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

X - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 66 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas com renda de 3,4 salários-mínimos.

XI - Mesmo não computando o filho e a nora da requente como integrantes do núcleo familiar, a renda *per capita*, apurada não permite a concessão do benefício, posto que teremos 1,36 salários-mínimos para serem distribuídos por dois integrantes.

XII - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037383-90.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037383-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : NILDA MARIA MARCELINO

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/137

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00055-6 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A Autora opõe embargos de declaração em face do v. Acórdão que, por maioria, negou provimento ao apelo por ela interposto, mantendo a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte.

II - Prejudicados os embargos de declaração no que toca à omissão do voto vencido. Declaração de voto acostada a fls. 148/157.

III - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

IV - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

V - Ocorre que o óbito se deu em 06.09.1973 e a demanda foi ajuizada somente em 28.05.2004, ou seja, decorridos mais de 30 (trinta) anos, e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. Nesta hipótese, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

VI - O direito de pleitear a pensão por morte em decorrência do óbito do companheiro, em 1973, está abrangido pela prescrição regulada pelo art. 177 do Código Civil de 1916.

VII - A Egrégia 8ª Turma, por maioria, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da pensão por morte.

VIII - O Magistrado não se encontra obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a explicar acerca de todos os textos normativos propostos.

IX - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

X - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000600-56.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.000600-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO JOAQUIM DE MONTE incapaz

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

REPRESENTANTE : AUGUSTA APARECIDA MONTEIRO DE MONTE

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00006005620064036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Proposta a demanda em 29.03.2006, o autor com 38 anos (nascimento em 15.07.1967), representado por sua genitora/curadora, instrui a inicial com comunicado de suspensão do benefício no momento de reavaliação, sentença dos autos de interdição e termo de compromisso de curadora.

V - Há cópias do processo administrativo e de informativos do Sistema Dataprev, indicando que o benefício do peticionário teve início em 13.06.2002 e foi cessado em 01.02.2006, bem como que a genitora auferia aposentadoria no valor mínimo.

VI - O laudo médico pericial, datado de 29.05.2007, informa que o requerente é portador de deficiência mental moderada, com sintomas psicóticos. Conclui que há incapacidade para os atos da vida civil e para o trabalho.

VII - Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

VIII - Veio o estudo social, de 14.07.2007, informando que o autor reside com a genitora, um primo e um sobrinho (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em imóvel financiado do CDHU, em precárias condições de conservação e higiene. A renda da família advém da aposentadoria mínima da mãe, da atividade de vendedor de sabão e sorvete exercida pelo requerente, que garantem cerca de R\$ 35,00 (0,1 salários mínimos) ao mês. Destaca que o primo é vendedor de bilhete e não informou a renda, bem como que o sobrinho é estudante.

IX - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar, do qual faz parte, é composto por 4 integrantes, que vivem em imóvel financiado, com renda de 1,1 salário-mínimo, observando que não há como se apurar a renda do primo, posto que exerce atividade informal, de 'vendedor de bilhete'

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004322-09.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.004322-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALIANE TAYARA ROCHA DE MORAES - INCAPAZ

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

REPRESENTANTE : DANIELA CRISTINA ROCHA DE LIMA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00043220920074036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Na demanda ajuizada em 14.05.2007, o(a) autor(a) com 6 anos (data de nascimento: 06.08.2000), instrui a inicial com os comunicados de indeferimentos de amparo social ao deficiente formulados na via administrativa em 23.05.2002 e 14.04.2003.

V - O laudo médico pericial, de 25.08.2008, informa que a requerente apresenta retardo mental, seqüela de paralisia cerebral e pneumopatia. Conclui que sua incapacidade laborativa é total e definitiva.

VI - Veio o estudo social, datado de 28.10.2008, informando que a autora reside com a mãe e a avó (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel próprio. Destaca que a renda familiar, de R\$ 1.057,00 (2,55 salários-mínimos), advém do labor da mãe, como servente, na Prefeitura Municipal de Avaí, que garantem R\$ 487,00 (1,17 salários-mínimos) e do trabalho da avó, como auxiliar de pedreiro, que geram renda de R\$ 570,00 (1,38 salários-mínimos). Relata que o imóvel apresenta péssimas condições estruturais, no entanto, são excelentes as condições de higiene e limpeza. Observa que a receita familiar é superior as despesas. Informa há despesas extras em razão da moléstia da peticionaria.

VII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 10 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por três pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 2,55 salários-mínimos.

IX - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006291-07.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.006291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALTER XAVIER DE SOUZA

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00062910720084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei n.º 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Na demanda ajuizada em 21.10.2008, o(a) autor(a) com 67 anos (data de nascimento: 04.04.1941), instrui a inicial com o comunicado de indeferimento de requerimento de benefício de prestação continuada a pessoa idosa formulado na via administrativa em 08.1.2008.

V - A Autarquia junta informações do Sistema Dataprev, dando conta de que a esposa do peticionário efetua recolhimentos sobre o salário mínimo desde 01.2007 a até a data da consulta 11.2010.

VI - Veio o auto de constatação, datado de 20.02.2009, informando que o autor reside com a esposa e um filho (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel locado. A renda familiar, de R\$ 100,00 (0,21 salários-mínimos), advém de uma pensão que a mulher recebe, sendo o valor total dividido entre ela e seus outros quatro irmãos. Destaca o aluguel do imóvel, no valor de R\$ 400,00, está atrasado há um ano e quatro meses e o proprietário já pediu a desocupação do imóvel. Observa que a família reside neste local há dez anos. Relata que o filho quase não contribui com as despesas da família considerando que paga pensão alimentícia à filha.

VII - Há informação da Sra. Assistente Social, em 30.06.2009, de que a família se mudou.

VIII - O estudo social, de 05.10.2009, indica que o núcleo familiar é composto pelo autor, sua esposa e um sobrinho, de doze anos (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. Relata que o sobrinho estuda na região, que residem no local há 4 meses, pois antes moravam em São Bernardo do Campo, no entanto, não conseguiam mais sobreviver no local, pois não conseguiam arcar com as despesas. Sem renda, eles recebiam auxílio dos filhos. Salienta que sobrevivem com o benefício de prestação continuada que o autor auferiu, desde abril do corrente ano.

IX - A complementação do laudo social, datada de 01.07.2010, informa que o imóvel que serve de residência ao casal pertence aos irmãos da esposa do autor e localiza-se em região de alta vulnerabilidade social. Destaca que o autor apresenta problemas de saúde e que sobrevivem apenas com o benefício concedido em razão da antecipação dos efeitos da tutela.

X - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar, composto por 2 integrantes, sobrevive com renda mínima que advém do benefício de prestação continuada ao idoso, concedido ao autor em razão da antecipação dos efeitos da tutela

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006471-41.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.006471-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : OLGA LONGO BOM
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064714120084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Autora completou 55 anos em 1996, mas a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 90 meses.

III - Prova material é frágil e antiga, data da década de 80, não há documentos indicando o labor campesino da requerente.

IV - A requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu há mais de 20 anos, quando a autora possuía apenas 43 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

V - Com o falecimento do marido faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

VI - Testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural

VII - Provas são insuficientes para a concessão do benefício pleiteado

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008053-82.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE APARECIDO MARTINS

ADVOGADO : IVAN MASSI BADRAN e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00080538220084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL

3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Proposta a demanda em 29.07.2008, o autor com 40 anos (nascimento em 01.07.1968), instrui a inicial com comunicados de indeferimento de benefícios de prestação continuada, formulados na via administrativa em 20.01.2005, 14.09.2005 e 14.05.2002.

V - Vem informação de que o autor possui veículos automotores em seu nome.

VI - O peticionário junta documentos referentes a sua última internação e novos documentos.

VII - Veio o estudo social, de 29.09.2008, informando que o autor reside sozinho, em imóvel próprio. Observa que o requerente reside em edícula em condições precárias, no fundo do imóvel, alugando a parte da frente, por R\$ 150,00 (0,36 salários-mínimos), sendo essa a única renda que dispõe.

VIII - O laudo social complementar, datado de 18.02.2009, indica que o filho do autor, menor de idade, reside com ele, a fim de lhe ajudar nas atividades cotidianas.

IX - As testemunhas, cuja oitava se deu na audiência realizada em 22.04.2010, relatam que o autor não trabalha, sobrevive em razão da ajuda de terceiros e que o filho fica pouco tempo com o pai. Uma das testemunhas, o inquilino do imóvel da frente, afirma muitas vezes ter prestado socorro ao autor.

X - No que diz respeito aos três veículos localizados, o juiz "a quo" bem analisou a situação de cada um deles, o que mantenho, pelos mesmos fundamentos.

XI - Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que reside sozinho, com renda de 0,36 salários-mínimos, que advém do aluguel de parte de sua residência.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005527-10.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.005527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ALVES

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00055271020064036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Na demanda ajuizada em 13.06.2006, o(a) autor(a) com 57 anos (data de nascimento: 21.09.1948), instrui a inicial com documentos.

V - A Autarquia junta extratos do Sistema Dataprev, indicando que no mês de julho de 2010 a família tinha as seguintes remunerações: esposa auferindo R\$ 604,85, filho Antonio Marcos recebeu R\$ 901,00 e o filho Sidnei R\$ 859,66, o que totaliza R\$ 2.365,51 (4,63 salários-mínimos).

VI - O laudo médico pericial, de 23.03.2009, informa que o requerente apresenta dorsalgia e hipertensão leve controlada por medicação. Conclui que apresenta limitação para o trabalho, principalmente quanto ao exercício da função rural, no entanto, destaca que não há incapacidade laborativa, considerando que pode exercer atividades que não exijam esforço físico.

VII - Veio o estudo social, datado de 10.07.2008, informando que o autor reside com a esposa e três filhos (núcleo familiar composto por 5 integrantes), em imóvel próprio. Destaca que a renda familiar advém do labor rural da esposa, na colheita de abacaxi, gerando renda aproximada de 1 salário-mínimo; um dos filhos exerce a função de extrativista vegetal, contrato temporário, que garantem cerca de 2 salários-mínimos; o outro filho realiza "bicos" que garantem cerca de R\$ 15,00 a R\$ 20,00 por dia de trabalho. Relata que o terceiro filho que convive com o casal é menor de idade.

VIII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

IX - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 62 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda variável, no momento da realização do laudo social perfazia 3 salários-mínimos, sendo tal valor acrescido pelos valores que advém da atividade informal de um dos filhos.

X - Verifico que houve alteração da situação da família, posto que os elementos dos autos demonstram que em julho de 2010, a renda familiar aumentou, passando a 4,63 salários-mínimos.

XI - A decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000016-67.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.000016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELESTE PICOLO

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso

(Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Proposta a demanda em 10/01/2007, a autora com 88 anos, nascida em 24/11/1918, instrui a inicial com os documentos de fls. 06/18, dos quais destaco: requerimento de amparo assistencial, datado de 27/12/2005.

III - O estudo social, realizado em 17/11/2007, dando conta que a requerente reside em casa própria, em companhia do marido, idoso, aposentado, e do filho, com sua respectiva esposa. A renda mensal familiar advém do benefício recebido pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo e dos serviços feito pelo filho como pedreiro, auferindo em média R\$ 400,00 (1,05 salário mínimo), não sendo esta uma renda fixa. A autora tem a saúde debilitada, devido a idade, necessitando de muitos remédios.

IV - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, considerando que a requerente sobrevive com os rendimentos mínimos do cônjuge idoso e o filho, que não têm uma renda fixa, sendo o núcleo familiar composto por quatro pessoas, sendo duas idosas.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000428-80.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.000428-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NICEIA SCALCO VALERIO incapaz

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

REPRESENTANTE : IDALINA SCALCO VALERIO

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00004288020074036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Proposta a demanda em 08.03.2007, a autor com 30 anos (nascimento em 15.01.1977), representada por sua genitora/curadora, instrui a inicial com as peças dos autos de interdição, com sentença proferida em 30.11.1999 e termo de compromisso de curador; comunicado de cessação de benefício, datado de 21.12.2006.

V - As informações do Sistema Dataprev, indicam que a petionaria auferiu amparo social a pessoa portadora de deficiência, com DIB em 01.12.1998, benefício cessado em 01.03.2007, bem como que, a genitora recebe pensão por morte desde 29.08.1999.

VI - Veio o estudo social, de 04.05.2008, informando que a autora reside com a genitora e uma sobrinha (núcleo familiar composto por três integrantes), em imóvel cedido, de quatro cômodos, que se encontra em condições precárias. Destaca que a renda advém da pensão mínima auferida pela genitora idosa. Observa que a sobrinha está desempregada. Salienta elevadas despesas com a requerente em razão do uso de fraldas geriátricas.

VII - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por três integrantes, que residem em imóvel cedido, em precárias condições, com renda mínima, possuindo despesas com a compra de fraldas geriátricas para a petionaria.

VIII - Deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art.21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002773-04.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.002773-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ZILDA RITA RIBEIRO DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027730420074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Autora completou 55 anos em 1993, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 66 meses.

III - A prova material é frágil, faz menção apenas ao labor rural exercido pelo cônjuge.

IV - A requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, falecido há mais de 21 anos, quando a autora possuía apenas 52 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

V - Com o falecimento do marido faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

VI - A CTPS da requerente faz menção a labor urbano de 1984 e 1985, período anterior ao óbito do cônjuge, o que demonstra que ela exerceu atividade urbana.

VII - As testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VIII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000446-90.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.000446-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : PLACIDIO BASILIO MARCAL NETO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00004469020094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Proposta a demanda em 12.05.2009, a autora com 61 anos (nascimento em 20.01.1948), instrui a inicial com o comunicado de indeferimento de amparo assistencial a pessoa portadora de deficiência formulado na via administrativa em 16.09.2008.

V - Veio o estudo social, de 16.12.2009, informando que a autora reside com o esposo e o neto (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria por invalidez auferida pelo cônjuge. Destaca que o neto, menor de idade, recebe Bolsa Família, no valor de R\$ 60,00 (0,12 salários-mínimos). Observa que no fundo da residência há um quarto que é utilizado por um filho como moradia, no entanto, enfatiza que ele não contribui com as despesas da genitora.

VI - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por três integrantes que sobrevivem com renda de 1,12 salários-mínimos, que advém da aposentadoria por invalidez do cônjuge e do Bolsa Família auferido pelo neto.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001581-40.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.001581-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODOLFO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
REPRESENTANTE : MARIA BENEDITA ROQUE DOS SANTOS
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015814020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Proposta a demanda em 09.03.2011, o autor com 52 anos (nascimento em 11.08.1958), representado pela curadora/genitora, instrui a inicial com o comunicado de indeferimento de benefício de prestação continuada formulado na via administrativa em 05.09.2008 e certidão de nomeação da curadora.

V - Veio o estudo social, de 18.05.2009, informando que o autor reside com a genitora (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel locado. A renda familiar advém da pensão mínima auferida pela mãe. Relata que as irmãs do peticionário, possuem suas próprias famílias, auxiliam no pagamento do aluguel, considerando que o imóvel que servida de residência foi demolido, por estar localizado em área de risco. Descreve que o autor é agressivo e necessita de cuidados constantes da genitora.

VI - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por dois integrantes, que residem em imóvel locado, com renda mínima. Ademais, o peticionário em virtude de sua moléstia necessita de cuidados constantes.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007132-52.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007132-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA JOSE DE JESUS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00071325220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A r. sentença não foi proferida nos termos do art. 285-A do CPC, vez que o processo observou o rito ordinário.

II - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007260-72.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007260-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MAGALI APARECIDA RIBEIRO DE MORAES BULGARELLI

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072607220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.

III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calçada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007382-19.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.007382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SOARES CARRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073821920094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 24.08.2009, a autora com 68 anos (data de nascimento: 25.06.1941), instrui a inicial com o comprovante de indeferimento do pedido de benefício assistencial, formulado na via administrativa em 15.06.2009.

V - Veio o estudo social, datado de 19.02.2010, informando que a requerente reside com o esposo e filho maior de idade (núcleo familiar de três pessoas). A renda familiar obtida advém da aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$ 465,00 (1,0 salário mínimo), e do trabalho do filho como tratorista, auferindo R\$ 600,00 (1,29 salário mínimo). Residem em imóvel cedido há 26 anos pelo ex-patrão, de madeira, com quatro cômodos, sem forro e com piso rústico, localizado em propriedade rural e em regular estado de conservação. Relata a assistente social, ainda, que a autora possui, no total, seis filhos, um deles servidor público e estudante de direito.

VI - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - A requerente, hoje com 69 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar reside em imóvel cedido, auferindo 2,29 salários mínimos, distribuídos entre três pessoas.

VIII - Não se ignoram as difíceis circunstâncias familiares em que se encontra a requerente. Contudo, os fatos demonstram que sua condição socioeconômica não se coaduna com os requisitos objetivos exigidos pela legislação.

IX - É de se indeferir o benefício pleiteado.

X - Não merece reparos a decisão recorrida.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008106-89.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008106-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAYMUNDO ROSA BARROS PEREIRA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
No. ORIG. : 00081068920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014594-60.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014594-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.63/65

EMBARGANTE : RUTE ROLAND COSTA ARDIZZOIA

ADVOGADO : ALBERICO MARTINS GORDINHO e outro

No. ORIG. : 00145946020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição ou omissão no Julgado.

II - Com a declaração do voto vencido, restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à alegada omissão.

III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a inadequação da via eleita, para solução de controvérsia sujeita à dilação probatória. Julgador não está vinculado ao parecer do Ministério Público Federal.

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010351-73.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010351-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DE LOURDES AMORIM

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00103517320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

- II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.
- III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.
- IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013080-72.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013080-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZ CARLOS DANTAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00130807220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014862-17.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014862-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARLENE MONTECCHIO GOMES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00148621720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007086-61.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.007086-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JORCELINA GONZAGA MAIA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00021-7 1 Vr PEDRO GOMES/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.
II - Autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.
III - Embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.
IV - Conjugando a legislação mencionada com a prova produzida, é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 05 (cinco) anos. Já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses.
V - Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.
VI - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.
VII - Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.
VIII - não merece reparos a decisão recorrida, a questão da legislação aplicável à espécie é amplamente analisada.
IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026640-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026640-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THALIA GABRIELE RIBEIRO CECATO incapaz
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
REPRESENTANTE : ANGELA DE FATIMA RIBEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00095-3 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Proposta a demanda em 08.06.2004, a autora com 4 anos (nascimento em 23.09.1999), representada por sua genitora/curadora, instrui a inicial com o termo de compromisso de curadora nomeando sua genitora.

V - Veio o estudo social, de 19.09.2006, informando que a autora reside com a genitora e o irmão (núcleo familiar composto por 3 integrantes) em imóvel financiado. Destaca que a genitora tem dificuldade em exercer atividade laborativa em razão dos cuidados que a autora requer. Observa que a requerente auferir R\$ 100,00 de pensão do genitor.

VI - Veio a complementação do laudo social, datada de 01.02.2010, informando que a genitora está laborando a cerca de um ano, auferindo R\$ 450,00 (0,88 salários-mínimos). Destaca que a avó tem ajudado a cuidar da requerente para que a genitora possa trabalhar, no entanto, a mãe faz todo o acompanhamento médico, o que acaba por gerar diminuição da renda. Salienta que os filhos não estão recebendo pensão dos genitores.

VII - As testemunhas, cuja oitiva se deu em 06.03.2007, dão conta que a autora reside com a mãe e o irmão menor, em imóvel financiado e, ainda que, a genitora tem dificuldades para o exercício de labor em razão dos cuidados que a filha exige.

VIII - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que a requerente possui um núcleo familiar composto por 3 pessoas, que residem em imóvel financiado, com apenas 0,88 salários-mínimos.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032280-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032280-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA BRANDAO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00020-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei n.º 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso

(Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Proposta a demanda em 06.02.2007, a autora com 71 anos (nascimento em 11.04.1935), instrui a inicial com documentos.

V - Veio o estudo social, de 11.12.2008, informando que a autora reside com o cônjuge (núcleo familiar composto por 2 integrantes). Em complementação do laudo, datada de 15.04.2009, a assistente social relata que a residência é própria, porém encontra-se em estado precário de conservação, posto que sofre constantes alagamentos, visto que foi construída abaixo do nível do asfalto. Destaca que a requerente possui diversos problemas de saúde e faz uso de fraldas geriátricas em razão da incontinência urinária. Salienta que o casal é de baixo nível sócio-econômico e cultural, com problemas orgânicos de saúde.

VI - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por dois idosos, doentes, que sobrevivem apenas com aposentadoria por invalidez, no valor mínimo, auferida pelo cônjuge.

VII - A excepcionalidade do caso enseja a concessão do benefício, haja vista, que a residência do casal se encontra em péssimas condições em razão dos constantes alagamentos e, ainda, os problemas de saúde do casal geram despesas com medicamentos e fraldas, onerando a receita da família.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061479-67.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061479-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDA RODRIGUES DA ROCHA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00049-0 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A autora completou 55 anos em 1997, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 96 meses.

III - As provas de atividade rural são antigas datadas até a década de 1980, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

- IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
- V - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, os registros em CTPS demonstram que a partir de 1976 exerceu atividade urbana.
- VI - O marido laborou como administrador em Fazenda, não sendo possível enquadrá-lo como segurado especial, que é aquele trabalhador rural que lida direto com a terra.
- VII - As declarações de exercício de atividade rural firmada por ex-empregadores, equivalem-se à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.
- VIII - Não restou comprovada a alegada condição de trabalhador rural.
- IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001762-66.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.001762-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA LUIZ
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017626620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Proposta a demanda em 18.05.2009, a autora com 68 anos (nascimento em 28.09.1940), instrui a inicial com o comunicado de indeferimento de benefício de prestação continuada assistencial à pessoa idosa formulado na via administrativa em 20.02.2009.

V - O extrato do Sistema Dataprev indica que o cônjuge da petionária auferia aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor mínimo, desde 22.03.1999.

VI - Veio o estudo social, de 26.10.2009, informando que a autora reside com o cônjuge (núcleo familiar composto por 2 integrantes) em imóvel financiado. A renda da familiar de um salário mínimo advém da aposentadoria auferida pelo

marido. Destaca que o marido da peticionaria encontra-se acamado, em razão dos diversos problemas de saúde, necessitando dos cuidados constantes da autora.

VII - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar, composto por dois integrantes, possui renda mínima.

VIII - A excepcionalidade do caso enseja a concessão do benefício, considerando que o casal idoso reside em imóvel financiado, e o cônjuge, idoso e doente, necessita dos cuidados constantes da autora.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044720-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044720-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSIVAL FERREIRA incapaz

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

REPRESENTANTE : LOURDES RUFINO FERREIRA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00208-2 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

IV - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

V - Na demanda ajuizada em 28.11.2010, o(a) autor(a) com 24 anos (data de nascimento: 13.08.1986), representado por sua genitora/curadora, instrui a inicial com a certidão de interdição, com sentença proferida em 27.02.2009, nomeando a genitora curadora e extrato do sistema Dataprev indicando o indeferimento do amparo social à pessoa portadora de deficiência, formulado na via administrativa em 23.08.2007.

VI - Em consulta ao sistema Dataprev, verifico que mãe do autor efetua desde 10/2003, até a presente competência (01/2011), recolhimentos tendo como base de contribuição o salário-mínimo.

VII - O laudo médico pericial, de 29.06.2010, informa que o requerente apresenta retardo mental moderado e epilepsia, necessitando de ajuda constante de terceiros. Conclui que está incapaz para o trabalho.

VIII - Veio o laudo social, datado de 15.12.2009, informando que o autor reside com os genitores e uma irmã (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em imóvel cedido, pelo ex-empregador do genitor, há 18 anos. Destaca que a renda familiar é composta pelo salário de empregada doméstica, auferido pela irmã, de R\$ 300,00 (0,64 salários-mínimos), valor ao qual é acrescido, a aposentadoria mínima, auferida pelo genitor. Relata despesas em razão da moléstia do genitor. Saliencia que a família não possui despesas com água e luz. Faz referência, a relato da genitora, que alega que devido a projetos públicos para a área, terão que entregar a residência.

IX - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

X - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 24 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, posto o núcleo familiar é composto por 4 integrantes que possuem renda de 1,64 salários-mínimos, superando o mínimo previsto em lei.

XI - Há divergência entre os elementos dos autos, tendo em vista que no laudo social a mãe do autor relata que a família passa por dificuldades e do Sistema Dataprev extraí-se que ela efetua recolhimentos à previdência, com base no salário-mínimo, desde outubro de 2003, fato esse que não se coaduna com a situação de quem é hipossuficiente.

XII - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014031-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILSON BRAZ DA SILVA

ADVOGADO : GISELE BERALDO DE PAIVA (Int.Pessoal)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00171-4 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Na demanda ajuizada em 30.01.2007, o(a) autor(a) com 28 anos (data de nascimento: 14.01.1979), instrui a inicial com documentos.

V - O laudo médico pericial, de 22.10.2010, informa que o requerente apresenta deficiência física motora dos membros superior e inferior direitos, deficiência na fala e motora, que advém de acidente ocorrido em 04.12.1987. Na discussão indica que: "Paciente de 31 anos de idade com traumatismo craneano severo e seqüelas graves com comprometimento funcional importante. Somando se as seqüelas motoras que acometem os membros superior e inferior direitos com distúrbios na fala e memória que acometem porção sensorial do paciente qualquer tipo de reabilitação torna se muito difícil e limitado. Assim não considero o paciente totalmente incapaz, porem com possibilidade muito reduzida de atividades laborais ou até diárias pessoais".

VI - Veio o estudo social, datado de 17.05.2007, informando que o autor reside com os genitores (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel locado. Destaca que a renda familiar advém da aposentadoria do genitor. Relata que o pai é deficiente mental.

VII - Veio a complementação do laudo social, datada de 02.12.2010, dando conta que o requerente reside apenas com a mãe (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel cedido. Relata que a renda familiar advém da aposentadoria mínima da genitora e do benefício de prestação continuada auferido pelo autor.

VIII - A Autarquia indica que apesar do laudo social não mencionar o genitor como integrante do núcleo familiar, comprova, através dos dados do Sistema Dataprev que o genitor do autor, aufere aposentadoria por invalidez previdenciária, com DIB em 14.07.98, no valor de R\$ 879,95, na competência de dezembro de 2010 (1,72 salários-mínimos), indicando o endereço de residência do peticionário. Ademais, indica que a mãe do requerente recebe aposentadoria por idade, desde 26.01.2010, no valor de R\$ 588,66, na competência de dezembro de 2010 (1,15 salários-mínimos).

IX - O autor traz declaração da irmã, datada de 24.01.2011, relatando que o genitor reside com ela desde agosto de 2010, desde que recebeu alta do Sanatório Ismael, onde já foi internado por outras vezes, por problemas psicológicos. Declara, ainda, que está sob seus cuidados considerando que não tem condições de cuidar de si próprio, bem como da sua genitora e seu irmão, por contas dos problemas de saúde. Relata que o benefício auferido pelo pai é utilizado para suas despesas pessoais. Informa que não tem condições de cuidar da mãe e do irmão, por conta dos problemas financeiros e por residir em imóvel muito pequeno. Destaca que a tia vizinha da residência do autor e sua mãe os auxilia nos cuidados gerais.

X - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

XI - Analisando o conjunto probatório, bem como as alterações ocorridas no curso da demanda e revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 32 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial. Atualmente o núcleo familiar é composto por duas pessoas que sobrevivem com renda, a partir de 21.01.2010, de 1,15 salários-mínimos.

XII - Antes de tal período, também não restou demonstrada a miserabilidade, posto que o núcleo familiar era composto por 3 integrantes que possuíam renda de 1,72 salários-mínimos.

XIII - A decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011007-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011007-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA CANDIDO
ADVOGADO : RAQUEL VUOLO LAURINDO DOS SANTOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00099-2 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 30.09.2008, a autora com 73 anos (data de nascimento: 25.06.1935), instrui a inicial com documentos.

V - Veio o estudo social, datado de 23.07.2009, informando que a autora reside com o cônjuge (núcleo familiar de 02 pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria percebida pelo marido, no valor de R\$ 465,00 (1,0 salário mínimo). Residem em imóvel próprio, com três quartos, sala, cozinha e banheiro, com boas condições de conservação e higiene. Relata a assistente social, ainda, que a autora possui cinco filhos, todos casados, e que, segundo a autora, não dispõem de recursos para auxiliar os genitores.

VI - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - A requerente, hoje com 75 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar reside em imóvel próprio, em bom estado, auferindo um salário mínimo, valor distribuído entre duas pessoas.

VIII - Não se ignoram as difíceis circunstâncias familiares em que se encontra a requerente. Contudo, os fatos demonstram que sua condição socioeconômica não se coaduna com os requisitos objetivos exigidos pela legislação.

IX - É de se indeferir o benefício pleiteado.

X - Não merece reparos a decisão recorrida.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000338-97.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.000338-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARCIO GALVAO DE CASTRO
: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS
: MARCOS ANTONIO MANSO
: MARCOS BRUNETTO
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA CASTRO
: MARIA CONCEICAO FREITAS DE SOUZA
: MARIO DORINDO MARTINS
: MARIO SERGIO DE ALMEIDA DINIZ

: MAURICIO DOMINGUES DE ASSIS
: MARCELO RODRIGUES AZENHA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA EM MANUTENÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC 20/98 E EC Nº. 41/2003. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de recomposição do valor dos benefícios dos segurados, mediante aplicação dos índices de 10,96% e 28,38%, decorrentes da elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03, a fim de preservar o valor real dos benefícios.

II - Os agravantes alegam que as Emendas Constitucionais recompuseram o teto máximo, entretanto, os reajustes dos benefícios não acompanharam a recomposição dos limites constitucionalmente estabelecidos, provocando enorme impacto nas aposentadorias e pensões, em razão da explícita defasagem.

III - Os benefícios foram calculados nos termos da legislação em vigor na época da concessão, não havendo prova nos autos de que tenham sofrido limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

IV - Apurada a RMI, os benefícios sofreram os reajustes legais, e a partir da edição da Lei nº 8.213/91, na forma determinada pelo seu art. 41, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

V - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), por não haver previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052643-13.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE LUPETI DE CERQUEIRA
ADVOGADO : ORLAN FABIO DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00096-6 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA EM MANUTENÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que deu parcial provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido de revisão do valor da RMI, mediante aplicação do IRSM de 39,67%, referente a fev/94, na correção dos salários-de-contribuição, bem como de reajuste do benefício segundo a variação acumulada do IGP-DI, apurado pela FGV, em junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001.

II - O agravante alega que o reajuste percebido em junho/97, refere-se às perdas do período anterior, e sendo nascedouro do direito em 1996, o direito reputa-se adquirido, não sendo passível de prejuízos ou de revisão por força das normas nº 9.528/97 e 9.711/98. Insiste na aplicação do IGP-DI para correção dos benefícios em manutenção, sustentando que a Turma de Uniformização dos Juizados Especiais decidiu ser esse o índice para a correção das aposentadorias nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao processo, para que não ocorra seu trânsito em julgado. Prequestiona a matéria.

III - Pretende o autor que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários. Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

IV - Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real.

V - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

VI - Não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004765-70.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.004765-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZ ALBERTO SALINEIRO

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. PERÍODO DE CONCOMITÂNCIA INFERIOR A UM ANO.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de revisão da RMI, considerando-se, no cálculo do salário de benefício, os salários-de-contribuição da atividade concomitante.

II - O agravante, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 26/11/1999, alega que sofreu redução dos seus salários de contribuição, que restaram limitados ao teto previsto em lei, devendo ser aplicada a metodologia de cálculo do artigo 32, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - O termo "atividade concomitante", para efeitos do que trata a Lei 8.213/91, deve ser entendido no sentido da existência de mais de uma ocupação pelo segurado.

IV - *In casu*, como o período de concomitância não resultou em um ano completo, não há como considerar os salários de contribuição da atividade concomitante, a teor do acima art. 32, II, "b" e III, da Lei nº 8.213/91.

V - A vida laboral do autor foi desenvolvida como empregador em sua quase totalidade, sendo que, as vésperas da sua aposentadoria, foi trabalhar como empregado, recolhendo acima do teto dos benefícios, para desta forma fazer jus a um benefício em valor maior, o que, por analogia, é vedado pelo § 4º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, de forma que o cálculo da RMI deve ser pautado unicamente pelos salários de contribuição da atividade principal.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031508-62.1993.4.03.9999/SP

93.03.031508-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIO MODESTO DE ABREU e outros

: VANDOLUCIO MODESTO DE ABREU

: MARCOS ARAGUARI DE ABREU

: LUZIA CAVALHEIRO DE ABREU

ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO

SUCEDIDO : MARIA CONCEICAO DE ABREU falecido

APELANTE : JOSE MARTOS (= ou > de 60 anos)

: MARIA INES BROTTI

ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO

SUCEDIDO : PEDRO BROTTI falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 92.00.00038-7 1 V_r BARIRI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Agravo legal interposto da decisão que reconheceu não subsistir saldo complementar a favor dos exequentes, a título de juros de mora e correção monetária do valor deprecado.

II - Os agravantes alegam que a questão encontra-se pendente de julgamento, em face do reconhecimento da repercussão geral, nos autos do RE 579.431, quanto às questões que envolvam os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da inscrição do precatório. Requer retratação ou que o feito seja submetido a julgamento pela E. 8ª Turma. Afirmam que a decisão monocrática contraria o atual Manual de Orientação e procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de 21/12/2010.

III - O E. Superior Tribunal Federal, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

IV - O E. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes.

V - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

VI - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VII - A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, representativo da controvérsia, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4/2/2010, ratificou o posicionamento já consolidado naquele Tribunal, no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV).

VIII - As RPVs nº 20080207697, 20080207698, 20080207699, 20080207700 e 20080207701, foram distribuídas nesta E. Corte em 15/12/2008 e pagas (R\$ 2.983,06; R\$ 1.491,53; R\$ 1.491,53; R\$ 6.567,08 e R\$ 2.983,06, respectivamente) em 26/01/2009, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora. O Precatório nº 20080207506, distribuído em 15/12/2008, foi pago (R\$ 70.209,09) em 25/03/2010, também no prazo legal, restando indevidos os juros de mora.

IX - A correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida por Resoluções do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte

X - As RPVs foram pagas em 26/01/2009 e o Precatório foi pago em 25/03/2010, anteriormente à edição do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, que não se aplica à espécie, portanto.

XI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando evada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu parcial provimento à apelação.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020107-80.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA BOLATO GUARAZEMIM
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00178-5 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º, DO ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REFORMA DA DECISÃO POR VIA TRANSVERSA.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que deu provimento ao apelo do INSS para julgar extinta a execução, com fundamento no art. 794, II, do CPC.

II - A agravante alega que a decisão afrontou a coisa julgada, uma vez que exaurida a matéria na fase de conhecimento, não cabendo rediscuti-la na fase de execução, bem como que o benefício foi requerido em 25/04/94, quando não se encontrava em vigor a Lei nº 8.742/93, prevalecendo o direito adquirido.

III - A sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, interposta em 17/08/98, quando já estava em vigor a Lei nº 8.742/93. O v. acórdão, deu pela inconstitucionalidade do parágrafo 3º, do art. 20, da Lei 8.742/93, provendo o apelo da autora para conceder o benefício previsto no art. 203, V, da CF, a partir da citação, no valor de 1 salário mínimo.

IV - Em sede de Recurso Extraordinário, foi declarada a constitucionalidade do § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

V - A decisão proferida pelo E. STF, por via transversa, deu pela improcedência do pedido, na medida em que a autora não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, considerando que a renda familiar é de mais de dois salários-mínimos para um núcleo familiar de 2 pessoas, que residem em casa própria.

VI - Inexistindo título a amparar a execução, essa deve ser extinta.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004439-19.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.004439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JAMIRO PEREIRA LOPES incapaz
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : DINA ALMEIDA MEIRA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEIA SAD BALLARINI BREDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044391920064036113 3 Vr FRANCA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 20.11.2006, o(a) autor(a) com 42 anos (data de nascimento: 26.01.1964), instrui a inicial com documentos.

V - Trouxe compromisso de curador definitivo, em 19.05.2009, nomeando sua genitora.

VI - Veio o laudo social, datado de 22.11.2007, indicando que o requerente reside com os genitores (núcleo familiar de 3 pessoas), em três cômodos, separados da residência dos pais. Indica que a renda familiar é composta pela aposentadoria mínima auferida pela mãe e pela aposentadoria do pai, de R\$ 420,00 (1,1 salários-mínimos). Destaca que o autor já esteve preso, por três vezes, possui três filhos, no entanto, não mantém contato com eles. Destaca a genitora que o peticionário não se relaciona bem com a família, não faz controle medicamentoso correto e que não quer residir com os pais, que busca o benefício para ir morar em outra cidade, longe dos genitores.

VII - Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VIII - O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 46 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferem 2,10 salários-mínimos, distribuídos entre 3 pessoas, residentes em imóvel próprio.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Agravo do Ministério Público Federal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000082-52.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.000082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PALMIRA FORTI ZANI

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00000825219994036109 1 Vt PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a

incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 12.01.1999, o(a) autor(a) com 64 anos (data de nascimento: 14.04.1934), instrui a inicial com documentos.

V - O laudo médico pericial, de 15.09.2000, relata que a autora é portadora de moléstia ósteo-articular. Conclui que há incapacidade apenas para as atividades que exijam grandes esforços.

VI - Veio novo laudo médico pericial, datado de 15.11.2007, indicando que a periciada é portadora de hipertensão arterial crônica, escoliose dorso lombar, lombalgia senil, diverticulose colo e senilidade. Conclui que sua incapacidade é total e permanente para qualquer tipo de atividade laboral.

VII - Veio o laudo social, datado de 19.04.2008, indicando que a requerente reside com o cônjuge (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de R\$ 715,00 (1,72 salários-mínimos), advém da aposentadoria auferida pelo marido. Destaca que possuem um veículo, Fusca e não faz menção a despesas com aluguel. Salienta que o cônjuge da autora paga a pensão alimentícia de um dos netos, pois teme que seu filho seja preso.

VIII - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 77 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por dois integrantes, possui renda de 1,72 salários-mínimos, não demonstrou despesas com aluguel e é proprietária de veículo.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004049-55.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.004049-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GONCALVES DE LACERDA incapaz
ADVOGADO : JOSE LUIS PALMEIRA
REPRESENTANTE : GONCALVES OLIVEIRA DE LACERDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040495520014036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso

(Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Proposta a demanda em 20.08.2001, o autor com 8 anos (nascimento em 28.12.1988), representado por seu genitor, instrui a inicial com o comprovante de requerimento do benefício nº 111.416.063.-3, espécie 87, formulado na via administrativa em 16.09.1998.

V - A Autarquia traz cópias do processo administrativo.

VI - Veio o estudo social, de 18.02.2006, informando que o autor reside com os genitores (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio, em estado regular de conservação. A renda família advém da aposentadoria mínima auferida pelo genitor. Destaca que o requerente necessita de cuidados e atenção especial, o que impede que a genitora desenvolva atividade laborativa.

VII - Foi realizado novo laudo social, em 22.09.2009, confirmando as informações anteriores.

VIII - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família. O núcleo familiar é composto por três integrantes que sobrevivem com renda mínima que advém da aposentaria por invalidez auferida pelo.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000712-47.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.000712-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OSMAR ZANEI

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO. MULTA COMINATÓRIA. FINALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. AGRAVO LEGAL.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a sentença que afastou os valores cobrados a título de multa e julgou extinta a execução.

II - Em sede de execução de sentença, foi proferido despacho determinando a expedição do ofício precatório no valor de R\$ 12.022,89, para fevereiro/2002, bem como a expedição de mandado de citação para que o INSS cumprisse a obrigação de fazer, consistente na revisão do benefício do autor, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00. Os autos foram retirados em carga pelo INSS em 19/12/2002 e devolvidos em 06/02/2003, tendo sido alterada a renda mensal do autor a partir de 01/03/2002. O exequente trouxe cálculo da multa devida, calculada entre 11/02 e 05/03, no valor de R\$ 55.470,11.

III - A imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no

cumprimento da ordem expedida. Essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado.

IV - A multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, e, *in casu*, o valor da multa supera inclusive o principal, mostrando-se excessiva, na medida de sua desproporcionalidade.

V - A ocorrência da multa diária fixada na decisão não se consumou, posto que foi expressamente determinada a citação do INSS nos termos do artigo 632 do CPC, o que não foi efetuado.

VI - *In casu*, o juiz a quo, ao proferir a sentença, julgando necessária a expedição do mandado de citação para cumprimento da obrigação de fazer, reconsiderou, mesmo que tacitamente, a imposição da multa.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032127-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032127-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FLAVIO FRANCISCO BORTOT
ADVOGADO : FLÁVIA EMILIA BORTOT DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CRITÉRIO DE CÁLCULO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO SUPRIDA.

I - O embargante alega a ocorrência de omissão no julgado, pela não apreciação da Justiça Gratuita requerida, bem como pela ausência de manifestação desse Tribunal quanto ao fato de que se tratar de uma exação fiscal (cobrança de impostos) e não uma retroação. Aduz, ainda, a ocorrência de obscuridade quanto à questão da intempestividade da apelação do INSS.

II - A decisão é clara e precisa em classificar como **indenizatória** a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias para reconhecimento de tempo de serviço.

III - A questão da tempestividade foi devidamente apreciada. Note-se que o art. 17 da Lei n.º 10.910/2004, assegura a prerrogativa de intimação pessoal aos Procuradores Federais, sendo que o Procurador Chefe do INSS foi cientificado do teor da sentença em 29/03/2006, tendo protocolado o apelo em 31/03/2006.

IV - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - Existência de omissão no Julgado, que deixou de apreciar a questão da Justiça Gratuita, que ora defiro.

VI - Embargos acolhidos em parte, tão somente para suprir a omissão apontada. Mantido, no mais, o aresto embargado e o resultado do Julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, tão somente para deferir os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0687262-10.1991.4.03.6183/SP
92.03.078750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO MAYER e outro

: IEDWIGA CEHANAVICIUS WABISZCZEWICZ

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA

No. ORIG. : 91.06.87262-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVO RECURSO FICA ADSTRITO AO ACLARAMENTO DA DECISÃO ANTERIORMENTE PROFERIDA. INOCORRÊNCIA DAS RESTRITAS HIPÓTESES LEGAIS AUTORIZADORAS DOS EMBARGOS.

I - Os segundos embargos devem ater-se ao aresto formado no primeiro, descabendo a rediscussão acerca de argumentos já apreciados.

II - Reiteram os embargantes fundamentos apresentados nos embargos de declaração anteriormente opostos, rejeitados por esta E. Oitava Turma deste Tribunal.

III - Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038935-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038935-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : GUIMARIA RODRIGUES

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.00039-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA CONTA.

I - Agravo legal interposto da decisão que reconheceu não serem devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - A agravante alega que o que elide a mora é o pagamento, o que não ocorreu, posto que os juros pretendidos são anteriores à requisição do precatório.

III - A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, representativo da controvérsia, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4/2/2010, ratificou o posicionamento já consolidado naquele Tribunal, no sentido da não incidência de juros de mora a partir da data de elaboração dos cálculos.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017782-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CARLOS PEREIRA DE QUEIROZ incapaz

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

REPRESENTANTE : NEUSA MARIA GALHARDO DE QUEIROZ

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00122-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

IV - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

V - Proposta a demanda em 01.09.2005, o autor com 27 anos (data de nascimento: 28.06.1978), representado por sua genitora, Neusa Maria Galhardo de Queiroz, instrui a inicial com a certidão de interdição do autor, sendo nomeada como curadora a genitora do autor, Neusa Maria Galhardo de Queiroz.

VI - O laudo médico pericial, informa que o requerente apresenta "anomalia psíquica, desenvolvimento mental retardado, de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidades de discernimento,

entendimento e determinação, impossibilitando-o de gerir sua pessoa e de administrar seus bens e interesses". Conclui ser o autor "incapaz para qualquer atividade laborativa e dependente de terceiros em caráter permanente, estando impossibilitado de desempenhar as atividades da vida diária e do trabalho".

VII - Veio o estudo social, datado de 26.07.2006, informando que o autor reside com os genitores, a irmã e o sobrinho, este menor de idade (núcleo familiar de 05 pessoas). A renda familiar advém do trabalho do marido, auferindo R\$ 800,00 (2,28 salários mínimos). O grupo familiar reside em imóvel de três cômodos, com mobiliário escasso, inexistindo informação quanto a ser próprio da família. Relata a assistente social, ainda, que a família possui um veículo "Fusca", utilizado para o deslocamento do autor, que apresenta dificuldades de locomoção, além de fazer uso de medicamentos não providos pelo sistema público de saúde.

VIII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

IX - O requerente, hoje com 32 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar auferir 2,28 salários mínimos, distribuídos entre 05 pessoas, além do que, a irmã do autor, maior de idade, não exerce atividade laborativa, inexistindo nos autos notícia de que enfrente problemas que impeçam sua inserção no mercado de trabalho.

X - Não se ignoram as difíceis circunstâncias familiares em que se encontra o requerente. Contudo, os fatos demonstram que sua condição socioeconômica não se coaduna com os requisitos objetivos exigidos pela legislação.

XI - A decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0026269-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : CLAUDETE APARECIDA TOMAZI DE MORAES incapaz
ADVOGADO : GIULIANA MIOTTO DE LIMA
REPRESENTANTE : IDA ALBERTINA THOMAZZI DE MORAES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 09.00.00068-0 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 24.06.2009, o(a) autor(a) com 38 anos (data de nascimento: 24.07.1970), representada por sua curadora, instrui a inicial com o compromisso de curador provisório nomeando a genitora e o indeferimento do benefício assistencial formulado na via administrativa em 25.02.2008.

V - Veio o laudo social, datado de 10.09.2009, indicando que a requerente reside com os genitores (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel próprio. Indica que cada um dos genitores auferem um salário-mínimo de aposentadoria, perfazendo a renda familiar 2 salários-mínimos.

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VII - O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 39 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferem 2 salários-mínimos, distribuídos entre 3 pessoas, residentes em imóvel próprio.

VIII - A decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo do Ministério Público Federal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029370-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029370-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSIMAR PINHEIRO DE ARAUJO

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00095-6 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

IV - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

V - Na demanda ajuizada em 11.08.2008, o(a) autor(a) com 20 anos (data de nascimento: 18.05.1988), instrui a inicial com documentos.

VI - O laudo médico pericial, de 09.05.2009, informa que o requerente apresenta perda total visual em olho esquerdo, atrofia do nervo óptico pós traumático (acidente do trabalho). Destaca o perito que o peticionário relatou que o olhos direito é normal e possui boa visão. Conclui que não há incapacidade para o trabalho.

VII - Veio o laudo social, de 25.02.2009, informando que o autor reside com os genitores e dois irmãos (núcleo familiar composto por 5 integrantes), em imóvel financiado. Destaca que a renda familiar é composta pelas aposentadorias dos pais, cada um deles recebe 1 salário-mínimo e de R\$ 400,00 (0,96 salários-mínimos) auferido pelo irmão, bóia-fria.

VII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - O requerente, não logrou comprovar a deficiência/incapacidade laborativa, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, posto que o laudo médico conclui, expressamente, que a moléstia do autor não o incapacita para o trabalho.

IX - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 22 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, já que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas com renda de 2,96 salários-mínimos.

X - O autor possui irmão maior de idade, inexistindo nos autos notícia de que enfrente problemas que impeçam a inserção no mercado de trabalho, a fim de contribuir com o sustento da família.

XI - A decisão deve ser mantida, posto que não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041575-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041575-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINA SOARES ROSA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.09077-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 29.06.2007, a autora com 61 anos (data de nascimento: 26.06.1946), instrui a inicial com documentos.

V - O laudo médico pericial, datado de 01.07.2008, informa que a requerente apresenta sequelas proporcionadas por "acidente vascular encefálico". Conclui ser a autora total e permanentemente incapaz para o exercício de atividades laborativas.

VI - Veio estudo social, de 24.11.2008, informando que a autora reside com o cônjuge (núcleo familiar de duas pessoas). A renda familiar advém de aposentadoria percebida pelo marido, no valor de R\$ 415,00 (1 salário mínimo). Residem em imóvel próprio, com cinco cômodos, em bom estado de conservação e acesso a serviços públicos. A assistente social relata que a autora possui três filhos, todos casados, sendo que um deles "ajuda os pais com um cesta básica para a alimentação".

VII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - A requerente, hoje com 64 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar reside em imóvel próprio, em bom estado, auferindo um salário mínimo, valor distribuído entre duas pessoas, além do que possuem três filhos maiores de idade, que podem contribuir com o sustento dos genitores, um deles já auxilia fornecendo cesta básica.

IX - Note-se que não se ignoram as difíceis circunstâncias familiares em que se encontra a requerente. Contudo, os fatos demonstram que sua condição socioeconômica não se coaduna com os requisitos objetivos exigidos pela legislação.

X - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanharam o voto da Relatora. São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038699-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038699-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA COELHO LUIZ

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00143-4 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Na demanda ajuizada em 19.10.2009, a autora com 58 anos (data de nascimento: 19.02.1951), instrui a inicial com o extrato do sistema Dataprev, informando o indeferimento do benefício assistencial, formulado administrativamente em 13.10.2009.

V - O laudo médico pericial, datado de 14.03.2010, informa que a autora é portadora de "ansiedade generalizada, obesidade, labirintite e hipertensão arterial", apresentando "incapacidade parcial e definitiva pela somatória das patologias apresentadas, não podendo realizar serviços que exijam esforços físicos e permanência contínua ao sol".

VI - Veio o estudo social, de março de 2010, informando que a requerente reside com o cônjuge (núcleo familiar de 02 pessoas). A renda familiar obtida advém da aposentadoria do esposo, no valor de R\$ 510,00 (1,0 salário mínimo).

Residem em imóvel próprio, que apresenta mobiliário e utensílios escassos, com acesso a serviços públicos. Relata a assistente social, ainda, que a autora não participa de programas sociais governamentais.

VII - Ao contrário do entendimento da sentença recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - A requerente, hoje com 59 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar reside em imóvel próprio, auferindo um salário mínimo, valor distribuído entre duas pessoas.

IX - Note-se que não se ignoram as difíceis circunstâncias familiares em que se encontra a requerente. Contudo, os fatos demonstram que sua condição socioeconômica não se coaduna com os requisitos objetivos exigidos pela legislação.

X - A decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu parcial provimento à apelação e manteve a tutela antecipada.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020066-50.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.020066-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA IGNACIO MAGALHAES

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00093-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

- III - A demanda foi proposta em 11.07.2001, quando a requerente possuía 73 anos (data de nascimento: 12.07.1928).
- IV - O laudo social, realizado em 03.12.2007, informa que a requerente reside com o marido e a filha (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar é composta pela aposentadoria mínima auferida pelo cônjuge, valor acrescido por 0,36 salários-mínimos que advém do aluguel de imóvel vizinho. Observa que a filha da requerente sofreu paralisia cerebral e depende de terceiros para sobreviver. Destaca que todos os integrantes do núcleo familiar fazem uso de medicação. Saliencia que possuem um automóvel, Ford Corcel, ano de 1976.
- V - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.
- VI - A requerente, hoje com 82 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar, composto por três pessoas, reside em imóvel próprio, com renda de 1,36 salários- mínimos e possui automóvel.
- VII - Não resta comprovada a incapacidade da filha da requerente, que pode exercer atividade laborativa e colaborar com as despesas do lar.
- VIII - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.
- IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanharam o voto da Relatora. São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012787-71.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012787-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ERIS SANTANA OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00394-1 1 V_r TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 06.04.2006, o autor com 46 anos (data de nascimento: 28.07.1959), instrui a inicial com documentos.

V - O laudo médico pericial, de 01.03.2010, aponta que o autor possui sofrimento na coluna vertebral com acentuada redução na capacidade funcional do tronco. Indica que tal moléstia é susceptível de adaptação ou reabilitação profissional. Conclui que a incapacidade é total e temporária.

VI - Veio o estudo social, datado de 30.01.2010, indicando que o requerente reside com a esposa, uma enteada e dois filhos (núcleo familiar de 5 pessoas), em imóvel próprio. Informa que a renda familiar advém do labor rural informal exercido pela esposa, que lhe garantem cerca de R\$ 200,00 (0,39 salários-mínimos) ao mês.

VII - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VIII - O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 51 anos, não logrou comprovar a incapacidade para o labor, essencial à concessão do benefício assistencial. O laudo médico é expresso ao consignar que sua moléstia é susceptível de adaptação ou reabilitação profissional, indicando que a incapacidade é temporária.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004533-82.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.004533-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANIELLO AURICCHIO
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA EM MANUTENÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC 20/98 E EC Nº. 41/2003. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Recurso recebido como agravo legal.

II - Recurso interposto em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de recomposição do valor do benefício do segurado, mediante aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 28,38%, decorrentes da elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03, a fim de preservar seu valor real.

III - O agravante alega que as Emendas Constitucionais recompuseram o teto máximo, entretanto, os reajustes dos benefícios não acompanharam a recomposição dos limites constitucionalmente estabelecidos, provocando enorme impacto nas aposentadorias e pensões, em razão da explícita defasagem.

IV - O benefício foi calculado nos termos da legislação em vigor na época da concessão, não havendo prova nos autos de que tenha sofrido limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes legais, e a partir da edição da Lei nº 8.213/91, na forma determinada pelo seu art. 41, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), por não haver previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-48.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.000416-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALIATAR MATEUS

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSILOPES PINHEIRO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA EM MANUTENÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC 20/98 E EC Nº. 41/2003. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Recurso recebido como agravo legal.

II - Recurso interposto em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de recomposição do valor do benefício do segurado, mediante aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 28,38%, decorrentes da elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03, a fim de preservar seu valor real.

III - O agravante alega que as Emendas Constitucionais recompuseram o teto máximo, entretanto, os reajustes dos benefícios não acompanharam a recomposição dos limites constitucionalmente estabelecidos, provocando enorme impacto nas aposentadorias e pensões, em razão da explícita defasagem.

IV - A aposentadoria por tempo de serviço do autor foi calculada nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e **não houve limitação do salário-de-benefício ao teto** do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), por não haver previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010041-52.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.010041-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO CATARINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO STOLTE BEZERRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a sentença que indeferiu o pedido de alteração da DIB para 01/05/1994, dia seguinte ao desligamento do trabalho, mais favorável financeiramente ao autor.

II - A aposentadoria por tempo de serviço de especial teve DIB em 23/09/1993, data do requerimento administrativo, já na vigência da Lei 8.213/9.

III - Os artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, são claros em dispor que a data do início da aposentadoria por tempo de serviço será a data do requerimento administrativo, quando o segurado pedir o benefício e continuar trabalhando, como no caso dos autos.

IV - De acordo com o disposto no artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, a aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável. Tal dispositivo visa a afastar qualquer tentativa de substituição da aposentadoria, sem amparo normativo, e deve ser interpretado à luz do princípio da dignidade humana, eis que garante o mínimo existencial ao segurado, que não pode dispor do benefício em prejuízo da sua própria subsistência. A norma é, portanto, aplicada no interesse do segurado.

V - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Isso porque o segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VI - A desaposentação não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio e, inclusive, o Presidente da República vetou o Projeto de Lei nº 7.154/2002, que objetivava a alteração do art. 96 da Lei nº 8.213/91, para acrescer a possibilidade de renúncia à aposentadoria e aproveitamento do tempo na contagem para outro benefício.

VII - A desaposentação, tal qual formulada, implica em escolha por outra aposentadoria - de *lege ferenda* -, o que não pode ser admitido, sob pena de violação dos princípios da segurança jurídica e da legalidade estrita dos atos administrativos.

VIII - A única maneira de não frustrar os fins legais seria impor a aposentada a restituição dos proventos, até então percebidos. Entretanto, tal solução é insuficiente para deferimento do pedido, porque nada justifica a substituição da aposentadoria por outra mais vantajosa. Acrescente-se que a devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a almejada desaposentação.

IX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026099-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026099-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00166-0 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.
- II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.
- III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.
- IV - Proposta a demanda em 04.11.2008, a autora com 60 anos (data de nascimento: 09.03.1948), instrui a inicial com documentos.
- V - O laudo médico pericial, de 27.08.2009, informa que a autora padece de "tendinite de ombro direito, bursite de ombro direito, cervicolumbalgia degenerativa e lombalgia". Conclui ser a requerente total e permanentemente incapaz para o exercício de atividades laborativas, "principalmente para realizar atividades na função de faxineira".
- VI - Veio o estudo social, datado de 08.05.2009, informando que a requerente reside com a genitora e o irmão (núcleo familiar de três pessoas). A renda familiar advém das aposentadorias da mãe, no valor de R\$ 465,00 (1,0 salário mínimo) e do irmão, também no valor de R\$ 465,00 (1,0 salário mínimo). Residem em imóvel cedido, com quatro cômodos, que apresenta mobiliário e utensílios escassos e simples. Relata a assistente social, ainda, que a requerente faz uso de medicamentos que não são providos pela rede pública de saúde, além do que, nenhum dos membros do núcleo familiar recebe assistência de programas governamentais.
- VII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.
- VIII - A requerente, hoje com 62 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar composto por três pessoas possui renda de 2,0 salários mínimos.
- IX - Não se ignoram as difíceis circunstâncias familiares em que se encontra a requerente. Contudo, os fatos demonstram que sua condição socioeconômica não se coaduna com os requisitos objetivos exigidos pela legislação.
- X - A decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.
- XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : QUEREN HAPUQUE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
REPRESENTANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00022-1 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 04.03.2009, o(a) autor(a) com 5 anos (data de nascimento: 28.01.2004), instrui a inicial com documentos.

V - O laudo médico, de 04.01.2010, indica que a autora é portadora de perda de audição bilateral neuro-sensorial, parto pré termo com seqüela e baixo peso ao nascer. Conclui que a incapacidade surgiu no nascimento.

VI - Veio o estudo social, datado de 21.06.2010, indicando que a requerente reside com os genitores e um irmão (núcleo familiar de 4 pessoas), em imóvel próprio, financiado. Indica que a renda familiar, de R\$ 1.100,00 (2,15 salários-mínimos), advém do labor rural dos genitores, considerando que o pai aufera R\$ 600,00 (1,17 salários-mínimos) e a mãe R\$ 500,00 (0,98 salários-mínimos).

VII - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VIII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 7 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por quatro integrantes, reside em imóvel próprio, possui renda de 2,15 salários-mínimos.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001207-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : IZABEL BEATRIZ BASSO MANGERONA incapaz
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO
REPRESENTANTE : VALDIR DONIZETI MANGERONA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00105-0 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 13.03.2006, o(a) autor(a) com 38 anos (data de nascimento: 25.07.1968), instrui a inicial com documentos.

IV - O laudo médico pericial, protocolado em 26.02.2008, indica que a autora possui déficit auditivo e conclui que sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

V - Veio o estudo social, de 04.11.2007, indicando que a requerente reside com o cônjuge (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel próprio. Indica que a renda familiar, de R\$ 550,00 (1,45 salários-mínimos), advém do labor exercido pelo marido.

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 43 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por dois integrantes, reside em imóvel próprio, possui renda de 1,45 salários-mínimos.

VIII - Não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

X - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002105-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002105-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.02147-9 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A autora completou 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

III - A prova material é frágil, quanto à atividade campesina da requerente.

IV - As testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes da atividade rurícola, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - Do sistema DATAPREV, extrai-se que recebe pensão por morte de comerciário, além de possuir inscrição como empresária, e, tendo efetuado contribuições individuais, desqualificando assim a alegada condição de rurícola.

VI - As provas são insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002257-66.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002257-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERCILIA ALVES SOARES incapaz

ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO

REPRESENTANTE : DULCELINA ALVES SOARES DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00134-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL

3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Proposta a demanda em 22.07.2008, a autora com 65 anos (nascimento em 08.07.1943), representada por sua filha/curadora, instrui a inicial com o comunicado de indeferimento de amparo social à pessoa idosa ou portadora de deficiência, formulado na via administrativa em 20.09.2007 e carta de concessão de amparo social a pessoa portadora de deficiência para JOSÉ ANTONIO SOARES, com DIB em 11.08.2005.

V - Os extratos do Sistema Dataprev indicam que o filho da peticionaria auferiu amparo social a pessoa portadora de deficiência desde 11.08.2005 e que o marido da autora recebe aposentadoria por invalidez, de trabalhador rural, no valor mínimo, com DIB em 29.11.1982.

VI - Veio o estudo social, de 15.08.2008, informando que a autora reside com a filha/curadora, o marido e o genro (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em imóvel financiado. A renda familiar advém da aposentadoria mínima auferida pelo marido e da ajuda de um dos filhos, que fornece R\$ 380,00 (0,91 salários-mínimos) ao mês. Descreve despesas com medicação. Saliencia que o genro da peticionaria sofreu um acidente e se encontra desempregado. Indica que a autora necessita de cuidados constantes, pois leva vida vegetativa.

VII - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 4 pessoas, que residem em imóvel financiado, com renda de 1,91 salários-mínimos e orçamento desequilibrado em razão da aquisição de medicamentos.

VIII - O núcleo familiar descrito pela inicial é diferente daquele constante do laudo social, haja vista que a peticionaria passou a residir com a filha/curadora, e que o filho José Antonio Soares já não pertence a unidade em questão.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002767-79.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : WALDOMIRO LIRIO DE MORAES

ADVOGADO : SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00066-8 2 Vt CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - O autor completou 60 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

III - A prova material indica que o autor exerceu labor urbano.

IV - Do sistema DATAPREV, extrai-se que o autor possui registro de 10.01.1985 a 15.07.1997, na Prefeitura Municipal de Capão Bonito, como lixeiro, desqualificando assim a alegada condição de rurícola.

V - As testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004104-06.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004104-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA JESUS RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00042-9 1 Vr JARINU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Autora completou 55 anos em 2008, mas a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

III - Prova material frágil, não há documentos referentes ao labor campesino da parte autora, pelo contrário, na certidão de casamento de 1975, era qualificada como industriária.

IV - Testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - CTPS do esposo possui apenas vínculos em atividade urbana, desqualificando assim a alegada condição de rurícola

VI - A prova que indica labor rural pertence ao cônjuge, é recente (2003 e 2008), não demonstrando que o casal tenha exercido lide campesina pelo período de carência legal.

VII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004415-94.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LUZIA APARECIDA CAIRES
ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00024-4 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - A autora completou 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.
II - Não há prova material hábil indicando o labor campesino da requerente.
III - Do sistema DATAPREV, extrai-se que o genitor dos filhos da petionária é contribuinte autônomo - motorista.
IV - O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.
V - Não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.
VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005514-02.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005514-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA DE LOURDES COSTA incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : BENEDITO SERAFIM DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00167-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a

incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 15.10.2008, o(a) autor(a) com 41 anos (data de nascimento: 01.10.1967), representada por seu irmão/curador, instrui a inicial com o termo de compromisso de curadoria.

IV - O laudo médico pericial, de 14.12.2009, informa que a autora é portadora de psicose esquizofrênica. Conclui que está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

V - Veio o estudo social, datado de 22.04.2010, indicando que a requerente reside com a genitora, o irmão, a cunhada e dois sobrinhos (núcleo familiar composto por 6 integrantes), em imóvel financiado. A renda familiar, de R\$ 2.010,00 (3,9 salários-mínimos), advém da renda mínima da genitora e de 2,9 salários-mínimos que o irmão auferir. Relata que no fundo do imóvel há uma edícula que foi cedida para irmã residir. Observa que a maior parte da medicação utilizada pela família advém do Sistema Público de Saúde, no entanto, alguns medicamentos são adquiridos em farmácia particular.

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 43 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por seis integrantes, possui renda de 3,9 salários-mínimos.

VIII - Se considerarmos apenas como família a requerente e sua genitora, a renda *per capita* apurada também não possibilita a concessão do benefício, haja vista que um salário-mínimo (renda da genitora) seria distribuído por dois integrantes do núcleo familiar, que não demonstraram possuir despesas com aluguel.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005913-31.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005913-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ISAURA SARTORELLI DE NAZARETH

ADVOGADO : AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00133-4 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A autora completou 55 anos em 2008, mas a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

II - Prova material é frágil, não havendo documentos indicando o labor campesino da requerente.

III - Testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Sistema Dataprev indica que o esposo exerceu atividades urbanas a partir de 1996, inclusive no período das notas fiscais anexadas, descaracterizando assim a alegada condição de rurícola.

V - Regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

VI - Não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006075-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006075-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAQUEL APARECIDA DE PAULA

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00013-7 1 V_r PORANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Na demanda ajuizada em 12.02.2009, o(a) autor(a) com 59 anos (data de nascimento: 16.12.1949), instrui a inicial com documentos.

V - O laudo médico pericial, de 21.09.2009, informa que a requerente valvulopatia mitral (necessitou ser realizada a torça por uma prótese biológica), litíase biliar e quadro de lombalgia. Conclui que a incapacidade é parcial, possui restrição a atividades que exijam esforço.

VI - Veio o estudo social, datado de 28.04.2009, informando que a autora reside com um filho (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel financiado. Destaca que a petionária é separada, mãe de 4 filhos. Relata que o filho atualmente está desempregado, trabalhando como diarista, no máximo 3 vezes por semana, recebendo R\$ 25,00 por dia, obtendo uma renda de R\$ 300,00 (0,64 salários-mínimos). Saliencia que a requerente vem de uma separação complicada, está a muitos anos sem receber pensão, herdando da separação somente uma casa já quitada, que aluga por R\$ 200,00 (0,43 salários-mínimos). Informa que possui uma casa no CDHU que está inadimplente. Observa que a renda familiar é de R\$

500,00 (1,07 salários-mínimos) e as despesas são de R\$ 466,51. Por fim, diz que os filhos ajudam no caso de necessidade.

VII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 61 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por duas pessoas que possuem renda de 1,07 salários-mínimos.

IX - Não há nos autos informação de que o filho da requerente, integrante de seu núcleo familiar, esteja impedido de exercer atividade laborativa e que possa contribuir com as despesas da família.

X - O laudo social indica que as despesas da autora são inferiores a receita que advém do labor esporádico do filho e do aluguel do imóvel que possui, bem como, enfatizou que os outros filhos auxiliam a requerente em caso de necessidade.

XI - Deve ser observado o disposto no art. 1.696 da Lei Civil no que diz respeito a reciprocidade de alimentos entre pais e filhos.

XII - A decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004060-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004060-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : VANIA FRANCA MACHADO
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADO : JOANNA MARTINEZ DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088648320104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão que determinou o recolhimento de custas processuais.

IV - O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

V - Restou demonstrado que a ora recorrente recebe aposentadoria no valor líquido de R\$ 2.288,13, conforme extrato de pagamento.

VI - Afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton de Lucca, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009322-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009322-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EVA VIEIRA PADILHA ALMEIDA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00084-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

II - Prova material frágil e antiga, da década de 70, trata-se de certidão de casamento, que indica a atividade de lavrador do cônjuge da autora, não havendo documentos indicando o labor campesino da requerente.

III - Testemunhas prestam depoimentos imprecisos, contraditórios e genéricos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da petionária, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - O benefício do marido concedido pela via judicial, posto que a Administração não reconheceu sua qualidade de lavrador.

V - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009419-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA ISABEL DE PAULA LUZ
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00049-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A autora completou 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

III - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos, além do que, a autora possui vínculos urbanos e recebe pensão por morte, como comerciário.

IV - As testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - Do sistema DATAPREV, extrai-se que a autora recebe pensão por morte de comerciário, no valor de R\$ 510,00 - na competência de setembro de 2010-, com DIB em 04.11.2007 e fez contribuições no período de 09/2004 a 09/2007, como contribuinte individual.

VI - O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

VII - Não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010103-37.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ROSALIA RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : WALTER BORDINASSO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00073-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A autora completou 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

III - A requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu há mais de 10 anos, quando a autora possuía apenas 49 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

IV - O falecimento do marido faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

V - O último registro da autora, em labor rural se deu em 1994, ou seja, em momento anterior ao que preencheu o requisito etário e ainda, seis anos antes do falecimento do cônjuge.

VI - As testemunhas, prestam depoimentos imprecisos e genéricos, não fornecendo detalhes acerca da alegada atividade campesina da autora.

VII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013399-67.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013399-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : HELIO CAETANO DE FARIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00126-3 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 18.12.2008, o(a) autor(a) com 70 anos (data de nascimento: 07.08.1938), instrui a inicial com o comunicado de indeferimento de benefício de prestação continuada assistencial à pessoa idosa formulado na via administrativa em 04.12.2007.

V - Veio o laudo social, datado de 06.05.2010, indicando que o requerente reside com o cônjuge e o filho (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. Indica que a renda familiar é composta pela aposentadoria mínima auferida pela esposa e pelos "bicos" realizados pelo filho, que garantem cerca de R\$ 200,00 (0,39 salários-mínimos) ao mês.

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 72 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por três integrantes, reside em imóvel próprio, possui renda de 1,39 salários-mínimos.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanharam o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006889-40.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.006889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA FERNANDES DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : JAIR GOMES ROSA

REPRESENTANTE : IZABEL MAGALHAES DE SOUZA

ADVOGADO : JAIR GOMES ROSA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - A demanda foi proposta em 12.08.2003, quando a requerente possuía 39 anos (data de nascimento: 08.06.1964), representada por sua genitora/curadora.

V - O laudo social, de 05.04.2005, informa que a requerente reside com a genitora (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar é composta pela aposentadoria por idade, no valor mínimo, auferida pela mãe. Destaca que necessita de ajuda da mãe para as atividades cotidianas.

VI - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - A requerente, hoje com 46 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar, composto por duas pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 1 salário-mínimo.

VIII - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, sendo que a Juíza Federa Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento à apelação e manteve a tutela antecipada.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000943-32.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000943-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO SERGIO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

REPRESENTANTE : GRACILIANA ARAGAO DE PAES

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00169-8 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Na demanda ajuizada em 17.10.2002, o(a) autor(a) com 24 anos (data de nascimento: 30.01.1978), representado por sua mãe/curadora, instrui a inicial com o termo de curatela definitiva, datado de 15.12.1998.

V - O laudo médico pericial, de 05.12.2008, informa que o requerente possui retardo mental leve e diabetes "mellitus" sob controle farmacológico. Conclui que em razão das exigências do mercado de trabalho provavelmente terá dificuldade para ser inserido em atividade laborativa.

VI - Veio o laudo social, datado de 18.07.2005, informando que o autora reside com a mãe (núcleo familiar de 2 pessoas. Destaca que a renda familiar, de 1 salário-mínimo, advém da aposentadoria que a genitora aufere.

VII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 32 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por duas pessoas com renda de 1 salário-mínimo.

IX - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento à apelação.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029545-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029545-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA SEBASTIANA PRATA DA SILVA

ADVOGADO : EDINA FIORE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00030-3 1 V_r ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Autora completou 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

III - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, eis que, o extrato do sistema DATAPREV demonstra que exerceu atividade urbana, descaracterizando assim a alegada condição de rurícola.

V - O marido laborou como administrador em Fazenda, não sendo possível enquadrá-lo como segurado especial, que é aquele trabalhador rural que lida direto com a terra.

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031486-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO PAULO SOARES DE SOUZA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPARD MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00026-0 1 V_r GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Na demanda ajuizada em 12.03.2007, o autor com 18 anos (data de nascimento: 31.03.1988), instrui a inicial com o comunicado de suspensão do benefício assistencial, datado de 01.12.2006 e o compromisso de curadora provisória em favor da genitora do requerente.

V - Veio o estudo social, de 10.01.2008, informando que o requerente reside com a genitora, padrasto e duas irmãs maiores de idade (núcleo familiar de 05 pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria do padrasto, no valor de R\$ 380,00 (1,0 salário mínimo), bem como dos benefícios assistenciais percebidos por suas irmãs. Residem em imóvel próprio, de estrutura simples e com mobiliário escasso.

VI - Cópias do Sistema Dataprev informam que a genitora do requerente também percebeu benefício de amparo assistencial, com DIB em 07.05.2001, cessado, por revisão, em 01.12.2006.

VII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - O requerente, hoje com 22 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que, ainda que se exclua do cômputo os benefícios assistenciais percebidos pelas irmãs, em interpretação por analogia do disposto no artigo 34, § único, da Lei nº 10.741/2003, verifica-se que o grupo familiar reside em imóvel próprio, auferindo 1,0 salário mínimo, valor distribuído entre três pessoas.

IX - As irmãs do requerente já têm seu sustento provido pelo Estado, com a percepção da mesma espécie de benefício objeto da presente lide. Uma terceira concessão ao mesmo grupo familiar, nas condições observadas, exorbita o estrito propósito definido pelo legislador de garantir o mínimo necessário à manutenção do portador de deficiência, nunca se prestando à complementação de renda.

X - Não se ignoram as difíceis circunstâncias familiares em que se encontra o requerente. Contudo, os fatos demonstram que sua condição socioeconômica não se coaduna com os requisitos objetivos exigidos pela legislação.

XI - A decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Agravo do Ministério Público Federal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanharam o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032275-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032275-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ATAIDE DIAS FERNANDES incapaz
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REPRESENTANTE : ALAYDE IACHITZKA FERNANDES
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00048-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Proposta a demanda em 13.04.2005, o autor com 47 anos (nascimento em 17.01.1958), representado por sua genitora/curadora especial, instrui a inicial com o comunicado de indeferimento de amparo social a pessoa portadora de deficiência formulado na via administrativa em 23.07.2002.

V - O estudo social, de 19.07.2007, informa que o autor reside com a genitora (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em edícula de quatro cômodos própria, no entanto, pagam "prestação" do terreno. Destaca que o peticionário vive em dois cômodos separados da mãe, posto que é muito agressivo com ela. Observa que a genitora informa que ele faz "bicos" como eletricitista e efetua manutenção em cercas (mourões e arames), no entanto, os valores auferidos com tal atividade são utilizados para o consumo de bebidas alcoólicas e cigarros. A renda familiar advém da pensão por morte, no valor mínimo, auferido pela genitora.

VI - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar, composto por 2 integrantes, possui renda mínima, havendo despesas com o financiamento do imóvel que residem.

VII - O fato de constar que o autor realiza "bicos" não lhe retira a incapacidade para o trabalho, posto que o laudo médico é expresso quanto a impossibilidade de exercício de atividade laborativa.

VIII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art.21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032319-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032319-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARNALDO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALLINE CHRISTINE VIEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00042-4 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Na demanda ajuizada em 05.03.2009, o(a) autor(a) com 53 anos (data de nascimento: 27.11.1956), instrui a inicial com documentos.

V - O laudo médico pericial, de 20.08.2009, informa que o requerente é portador da "doença de Stangardt", de origem congênita e hereditária que eleva a perda da visão progressiva até a cegueira total. Destaca que a doença é irreversível mesmo com o uso de lentes corretivas. Observa que o autor possui um irmão e uma irmã com a mesma moléstia. Conclui que se encontra incapaz para profissão.

VI - Veio o estudo social, datado de 29.05.2009, informando que o autor reside com a esposa e duas filhas (núcleo familiar de 4 pessoas), em casa própria. Destaca que a renda familiar de 2,72 salários-mínimos, advém do salário-mínimo auferido pela esposa que é doméstica e de R\$ 800,00 (1,72 salários-mínimos) que uma das filhas recebe em razão do labor de escriturária. Destaca que a outra filha está desempregada.

VII - As testemunhas, cuja oitiva se deu na audiência realizada em 04.08.2009, informam que o autor trabalhava como motorista e não pode mais desempenhar tal tarefa em razão dos problemas de visão que enfrenta.

VIII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

IX - O requerente, hoje com 54 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 2,72 salários-mínimos.

X - Não há nos autos notícia de que a outra filha do autor, que faz parte de seu núcleo familiar, enfrente problema de saúde que impeça sua inserção no mercado de trabalho.

XI - É de se indeferir o benefício pleiteado.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida.

XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032612-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032612-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SELMA CRISTINA MATIAZI

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00021-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 03.02.2009, o(a) autor(a) com 42 anos (data de nascimento: 16.01.1967), instrui a inicial com o comunicado de indeferimento de benefício de amparo assistência a pessoa portadora de deficiência formulado na via administrativa em 09.02.2007.

V - O laudo médico pericial, de 05.01.2010, relata que a autora é portadora de graves distúrbios psiquiátricos (Psicose, esquizofrenia e depressão - ansiosa). Conclui que está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho;

VI - Veio o estudo social, datado de 09.11.2009, indicando que a requerente reside com a mãe, o filho, a irmã, o cunhado e o sobrinho (núcleo familiar composto por 6 integrantes), em imóvel próprio. Indica que a renda familiar, de R\$ 2.300,00 (4,94 salários mínimos), advém da aposentadoria e pensão auferida pela genitora (R\$ 1.100,00 - 2,36 salários-mínimos) e do labor de tapeceiro do cunhado (R\$ 1.200,00 - 2,58 salários mínimos). Salienta que a residência está em bom estado de conservação e que possui computador, TV de plasma de 42 polegadas.

VII - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VIII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 44 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por dois integrantes, reside em imóvel próprio, possui renda de um salário-mínimo.

IX - Não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida,

X - Não merece reparos a decisão recorrida.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00167 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038558-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038558-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AMEZINA DE JESUS ARAUJO

ADVOGADO : VAGNER RICARDO HORIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00139-3 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Na demanda ajuizada em 04.11.2008, o(a) autor(a) com 33 anos (data de nascimento: 29.11.1974), instrui a inicial com documentos.

V - A Autarquia junta informações do Sistema Dataprev de AUREMITA MARIA DE JESUS, indicando o recebimento de dois benefícios, uma pensão mínima, com DIB em 13.06.1995 e, uma aposentadoria por idade de trabalhador rural, também no valor mínimo, com DIB em 18.06.1993.

VI - Veio estudo social, datado de 22.07.2009, informando que a requerente reside com a genitora e o irmão (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel próprio, de madeira, em estado precário de conservação. Destaca que o irmão também é surdo-mudo e a família sobrevive com a pensão mínima auferida pela genitora.

VII - A decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por três pessoas, com renda de um salário mínimo, que vivem em casa de madeira em estado precário de conservação.

VIII - As informações do Sistema Dataprev trazidas pela Autarquia induziram o juiz "a quo" a erro para apuração da renda "per capita", isso porque, a renda familiar não é de dois salários mínimos, como fez constar o magistrado, vez que foi juntado documento, indicando que o recebimento de aposentadoria mínima por idade foi concedido a pessoa com o mesmo nome da genitora da requerente.

IX - Verifica-se que a data de nascimento daquela pensionista é 19.06.1943, bem como que o posto de pagamento é de Marília - SP, enquanto no outro documento, a data de nascimento é 25.11.1934 e o local de pagamento é Cedro - PE.

X - Não merece reparos a decisão recorrida.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00168 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042350-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042350-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEMENTINA MARIA PALMEIRA VENANCIO SEABRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00009-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Na demanda ajuizada em 09.02.2009, a autora com 66 anos (data de nascimento: 15.11.1942), instrui a inicial com documentos.

V - Veio o estudo social, datado de 28.10.2009, informando que a requerente reside com o cônjuge (núcleo familiar de duas pessoas). VI - A renda familiar advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 547,00 (1,17 salário mínimo). Residem em imóvel próprio, com quatro cômodos, com mobiliário suficiente e em bom estado de conservação.

VII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - A requerente, hoje com 68 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar reside em imóvel próprio, auferindo 1,17 salário mínimo, valor distribuído entre duas pessoas.

Note-se que não se ignoram as difíceis circunstâncias familiares em que se encontra a requerente. Contudo, os fatos demonstram que sua condição socioeconômica não se coaduna com os requisitos objetivos exigidos pela legislação.

IX - É de se indeferir o benefício pleiteado.

X - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041343-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041343-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JUISCE TEREZINHA CALISTO
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00176-5 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Autora completou 55 anos em 2008, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, de 162 meses.

II - A prova material é frágil e antiga, datam da década de 80, não havendo documentos indicando o labor campesino da requerente.

III - As testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Do sistema DATAPREV, extrai-se que o esposo é aposentado por tempo de contribuição, como comerciário, no valor de R\$ 1.230,92 - competência de setembro de 2010, além de ter sido qualificado como industriário no Instrumento particular de compromisso de venda e compra de imóvel, em 25.05.1984.

V - O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00170 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045551-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA CLARA DOS SANTOS

ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00062-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A autora já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

III - A prova material é frágil, traz certidão de casamento, da década de 50, e certificado de dispensa de incorporação, da década de 70, insuficientes a demonstrar o labor rural pelo período de carência legalmente exigido.

IV - Os depoimentos são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00171 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050743-68.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.050743-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARCELINO TEIXEIRA CHAVES
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUF AILE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00052-0 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - O laudo social, datado de 25.08.2008, informa que o requerente reside com a companheira, idosa, em casa própria. A renda familiar advém da aposentadoria mínima auferida pela companheira e do benefício assistencial que o autor vem recebendo.

V - A Autarquia junta extrato do Sistema Dataprev, indicando que o autor recebe amparo social ao idoso desde 12.05.2005 (data do requerimento administrativo).

VI - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Revendo posicionamento anteriormente adotado, no que diz respeito à apuração da renda *per capita*, verifico que o requerente não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 1 salário-mínimo.

VIII - A revisão prevista em lei está sendo efetuada pela Autarquia, conforme previsto no art. 21 da Lei n.º 8.742/93, posto que, conforme informado, o INSS não tinha conhecimento da renda da companheira.

IX - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo do Ministério Público Federal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton de Lucca, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que os recursos tivessem seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento à apelação do INSS e conheceu da apelação da parte autora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00172 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000355-17.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000355-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO EUGENIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003551720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei n.º 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI n.º 2111-DF, pela

Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00173 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002443-02.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002443-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS DE SOUZA

ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00016-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. LIMITES DA LIDE. ART. 128 E 460 DO CPC. APRECIÇÃO DE MATÉRIA NÃO VEICULADA NA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 19.946,81, atualizado para dezembro/02, correspondente ao valor apurado pela contadoria judicial, descontado o montante pago administrativamente.

II - O agravante alega que os valores pagos na via administrativa, a título de auxílio-doença, totalizam R\$ 5.057,55, e não os R\$ 1.208,97, considerados no *decisum*. Dessa forma, pleiteia o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 16.098,23.

III - A citação do INSS para os fins do artigo 730 do CPC deu-se pelos cálculos efetuados pelo autor, que apuraram RMI de R\$ 531,38 e crédito de R\$ 22.906,72, para dezembro/02, nos quais houve subtração dos valores pagos administrativamente, a título de auxílio-doença, no período de 30.10.02 a 31.01.2003.

IV - Os embargos à execução interpostos pela Autarquia foram instruídos com a conta indicando a RMI de R\$ 528,24, e o valor devido de R\$ 19.476,27, para dezembro/02.

V - Remetidos à contadoria judicial, retornaram com a conta apurando a RMI de R\$ 531,17 e crédito de R\$ 21.115,78, para dezembro/02, acolhidos pela sentença.

VI - A decisão ora agravada verificou que a contadoria judicial deixou de descontar os valores pagos administrativamente, informados pelo INSS nos autos principais (R\$ 1.208,97), e determinou o prosseguimento da execução pela quantia de R\$ 19.946,81, atualizada para dezembro/02, correspondente ao valor apurado pelo contador, descontado o montante pago administrativamente.

VII - Os embargos à execução não são mero incidente do processo de execução, mas ação de conhecimento e defesa, autônoma, incidente ao processo de execução, ajuizável por meio de petição inicial.

VIII - O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

IX - O INSS reconheceu dever ao autor, nestes embargos, a importância de R\$ 19.476,27, para dezembro/02, quantia esse que se tornou incontroversa.

X - A quantia de R\$ 1.208,97, foi apresentada pelo próprio INSS na ação de conhecimento, pretendendo a Autarquia, através deste recurso, discutir matéria não veiculada na inicial ou em suas razões de apelo (questão do pagamento administrativo da quantia de R\$ 5.057,55, ao invés de R\$ 1.208,97), o que lhe é defeso.

XI - Em respeito aos artigos 128, 460 e 264 do CPC, a execução deverá prosseguir pelo valor de R\$ 19.946,81, atualizada para dezembro/02.

XII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIV - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00174 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000801-69.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.000801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PEDRO SANTANA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIO SERGIO MURANO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a sentença de improcedência quanto ao pedido de concessão do auxílio-acidente.

II - O agravante alega que há nos autos elementos comprobatórios suficientes do acidente por ele sofrido, o qual deixou seqüelas que lhe causam redução da capacidade laborativa (lavador de autos), não podendo concordar com a conclusão do perito judicial, de ausência de redução da capacidade laborativa.

III - Conforme documentos trazidos aos autos, o autor laborava na empresa "Solasi - Bazar, Empreiteira e Comércio Ltda - Me", exercendo função de ajudante geral.

IV - O autor sustenta que, em 17/09/1999, ao consertar o telhado de sua residência, caiu e fraturou os dois punhos. Afirma que implantou pinos metálicos nos dois membros atingidos, permanecendo afastado do trabalho em tratamento médico, percebendo auxílio-doença previdenciário registrado sob nº 115.091.963-6 até 11/02/2000. Aduz que embora apresentasse, após a consolidação das lesões, em decorrência do acidente sofrido, seqüelas que de forma irreversível e permanente causam redução de sua capacidade funcional, não lhe foi concedido o auxílio-acidente a que faz jus.

V - Na redação original da Lei de Benefícios, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86, era devido apenas quando o segurado sofresse acidente de trabalho, o qual acarretasse uma redução da capacidade laborativa, ou se exigisse maior esforço para o exercício da mesma atividade desempenhada na época do acidente, ou, ainda, lhe impedisse o seu desempenho. A partir da edição da Lei 9.032/95, passou a ser concedido como pagamento de indenização mensal, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de *acidente de qualquer natureza*, resultar seqüelas que impliquem a redução da capacidade de labor do segurado para o trabalho que habitualmente exercia.

VI - *In casu*, chama a atenção o fato do autor não ter usufruído qualquer benefício de auxílio-doença, diferentemente do alegado na inicial, conforme pesquisa realizada no sistema Dataprev, e nos termos dos documentos juntados aos autos, bem como não ter instruído a inicial com outros elementos que pudessem fazer prova da lesão causada pelo acidente (ficha médica, etc).

VII - Note-se que a concessão do benefício de auxílio-acidente está atrelada à demonstração de que o segurado tenha sofrido acidente que gerou seqüelas que implicaram na redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (vide artigo 104, I, do Decreto nº 3.048/99).

VIII - O laudo médico pericial, embora tenha diagnosticado "Fratura dos punhos D e E em 25/09/1999: conduta cirúrgica e posterior retirada de síntese parcial a esquerda. A direita placa. Como quadro sequelar de limitação discreta a extensão de quirodáctilos sem comprometer movimentos finos e de preensão", concluiu que não há incapacidade laborativa do autor. E mais, nada há nos autos que faça prova de houve redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, ou que necessite do dispêndio de permanente maior esforço físico. Assim, ausentes os requisitos legais, não há que se falar em indenização acidentária.

IX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039563-84.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039563-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EXPEDITO LUIZ DE ALMEIDA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00027-7 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DA DIB. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. QUESTÃO DE PROVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - Recurso recebido como agravo legal.

II - Agravo interposto em face da decisão monocrática que manteve a improcedência do pedido de revisão da DIB para 28/10/1990, quando o autor alega já haver implementado os requisitos legais para a concessão do seu benefício.

III - O requerente trabalhou desde 23/10/1964 até 28/10/1990, quando foi demitido, ou seja, por vinte e cinco anos, conforme documentos juntados aos autos. Sustentou que em outubro/90, postulou sua aposentadoria, mas a funcionária do INSS o mandou continuar a contribuir para a Previdência, alegando falta de tempo de serviço. Todavia, obteve aposentadoria integral em junho/95, com tempo de serviço de 40 anos, 05 meses e 13 dias, o que o levou a concluir que, em outubro/90, tinha 35 anos de tempo trabalhado, o suficiente para aposentar-se de forma integral, possuindo direito adquirido à aposentação desde 28/10/90.

IV - Nada há nos autos que confirme que o autor, quando do desligamento da empresa Nestlé, em 28/10/90, tenha apresentado ao INSS os documentos comprobatórios da sua exposição aos agentes nocivos, a fim de demonstrar a atividade especial.

- V - O único documento juntado aos autos, relacionado ao exercício de atividade insalubre (que isoladamente não faz prova do direito à conversão do tempo) é o formulário SB-40, DATADO DE 13/03/1995, o que leva a crer que, em 1990, o autor não tinha como comprovar o tempo especial, deixando de implementar a essa época os requisitos necessários à concessão do benefício, não havendo que se falar, portanto, em direito adquirido.
- VI - O direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito.
- VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- X - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00176 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009204-31.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.009204-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIVALDO VIANA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de aplicação da equivalência salarial ao auxílio-doença, com DIB em 09/01/85, equivalente a 1,75 salários mínimos, ao invés da aposentadoria por invalidez, com DIB em 01/09/88, correspondente a 1,29 salários-mínimos.

II - A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, que assegurou a irredutibilidade do poder aquisitivo do benefício, deve aguardar relação com o número de salários-mínimos do valor inicial da aposentadoria por invalidez, sendo despicando o fato de ter percebido anteriormente o auxílio-doença. Precedentes do E. STJ.

III - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00177 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001600-19.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.001600-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO BATISTA MENEZES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de revisão da RMI com utilização do teto de 20 salários mínimos.

II - O agravante, beneficiário de aposentadoria especial, com DIB em 11/07/1991, alega possuir direito adquirido ao cálculo do seu benefício limitado ao teto de 20 salários mínimos, posto ter satisfeito os requisitos legais para obtenção da aposentadoria quando vigia o artigo 4º, da Lei nº 6.950/81.

III - A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, inclusive especial, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, restando inevitável a incidência das normas da Lei 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

V - Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00178 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-83.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000671-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : OSMAR CEZAR DIAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de revisão da RMI, a fim de que fosse considerado os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês, com utilização do teto de 20 salários mínimos.

II - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

III - Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando evada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00179 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010925-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010925-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHAYANY APARECIDA BEKER incapaz
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
REPRESENTANTE : MARLI DE FATIMA BEKER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00034-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso

(Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Na demanda ajuizada em 29.02.2008, o(a) autor(a) com 19 anos (data de nascimento: 17.11.1988), representada pela genitora/curadora, instrui a inicial com documentos.

V - Junta sentença de interdição, proferida em 02.11.2008 e o laudo médico dos autos de interdição, datado de 31.07.2008, indicando que a requerente é portadora de retardo mental leve.

VI - O laudo médico pericial, de 04.08.2009, informa que a requerente é portadora de retardo mental moderado. Conclui que está incapacitada total e permanentemente para o trabalho.

VII - Veio o estudo social, datado de 08.10.2009, informando que a autora reside com a genitora e uma irmã (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel cedido. Destaca que a renda familiar de, aproximadamente, R\$ 100,00 (0,21 salários-mínimos), advém dos "bicos" realizados pela genitora, como faxineira.

VIII - O extrato do Sistema indica vínculo empregatício formal, de 02.11.2008 a 05.06.2009, com remuneração em novembro e dezembro de 2008 de R\$ 1.121,34 (2,7 salários-mínimos) e R\$ 1.160,00 (2,79 salários-mínimos), respectivamente, e na ordem de R\$ 630,00 (1,35 salários-mínimos) de janeiro a maio de 2009.

IX - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

X - A requerente, hoje com 22 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por três pessoas, com renda superior ao mínimo legal. Observo, ainda que não há nos autos notícia de que a irmã da autora, que faz parte de seu núcleo familiar, enfrente problema de saúde que impeça sua inserção no mercado de trabalho.

XI - Resta patente a capacidade laborativa da genitora, que quando inserida no mercado de trabalho formal, recebeu renda superior ao mínimo legal, não havendo razões que permitam transferir o ônus da manutenção da família para o Estado, como pretende.

X - A decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011151-67.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011151-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ORACIO ROJAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00111516720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00181 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015056-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015056-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBERTINA JOSE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00182-2 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Na demanda ajuizada em 22.10.2007, a autora com 60 anos (data de nascimento: 07.08.1947), instrui a inicial com documentos.

V - O laudo médico pericial, de 26.03.2009, informa que a autora é portadora de "cegueira H54 em ambos os olhos secundários a retinose pigmentar (H35.5)". Também sofre de pressão alta, com "dores de cabeça e dores no corpo", e

diabetes, mal que resulta em "indisposição e dificuldade para realizar esforços", além do que "urina muito e tem crises de tontura". Conclui ser a autora total e permanentemente incapaz para o exercício de atividades laborativas.

VI - Veio o estudo social, datado de 18.12.2008, informando que a requerente reside com o cônjuge (núcleo familiar de duas pessoas). VII - A renda familiar advém do labor do marido, servidor público, auferindo um salário mínimo. Residem em imóvel próprio, com três cômodos e banheiro, com mobiliário em péssimo estado de conservação e utensílios domésticos limitados ao mínimo necessário.

VIII - Consulta ao CNIS demonstra que o cônjuge da autora auferiu, em outubro de 2010, R\$ 544,94 (1,06 salário mínimo).

IX - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

X - A requerente, hoje com 63 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar reside em imóvel próprio, auferindo 1,06 salário mínimo, valor distribuído entre duas pessoas.

XI - Não se ignoram as difíceis circunstâncias familiares em que se encontra a requerente. Contudo, os fatos demonstram que sua condição socioeconômica não se coaduna com os requisitos objetivos exigidos pela legislação.

X - A decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00182 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015474-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015474-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PRISCILA CRISTINA SPANHA incapaz

ADVOGADO : GIULIANA FUJINO

REPRESENTANTE : VALDIRENE FERREIRA

ADVOGADO : GIULIANA FUJINO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00068-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

IV - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

V - Na demanda ajuizada em 23.09.2004, a autora com 09 anos (data de nascimento: 17.11.1994), representada pela genitora, Valdirene Ferreira, instrui a inicial com documentos.

VI - O laudo médico pericial, de 20.03.2009, informa que a autora apresenta debilidade mental congênita. Conclui o perito pela "incapacidade física, oniprofissional, definitivamente".

VII - Veio o estudo social, datado de 24.09.2008, informando que a requerente reside com os genitores e dois irmãos menores de idade (núcleo familiar de 05 pessoas). A renda familiar advém do trabalho do pai, no valor de R\$ 1.150,00 (2,77 salários mínimos). Residem em imóvel próprio financiado, com quatro cômodos, infraestrutura básica necessária e mobiliário escasso, mas em regular estado de conservação.

VIII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

IX - A requerente, hoje com 16 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar reside em imóvel próprio financiado, auferindo 2,77 salários mínimos, distribuídos entre cinco pessoas.

X - Não se ignoram as difíceis circunstâncias familiares em que se encontra a requerente. Contudo, os fatos demonstram que sua condição socioeconômica não se coaduna com os requisitos objetivos exigidos pela legislação.

XI - A decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00183 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006208-07.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006208-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : IRENE ROXO VALENTIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062080720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00184 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007053-39.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007053-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070533920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00185 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007329-70.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007329-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : IZAIAS CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073297020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00186 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008010-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008010-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDETE PODENCIANO DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
CODINOME : CLAUDETE PODENCIANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00078-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Na demanda ajuizada em 16.10.2008, o(a) autor(a) com 50 anos (data de nascimento: 18.02.1958), instrui a inicial com documentos.

V - O laudo médico pericial, de 29.06.2009, informa que a requerente é portador de artrose da coluna lombosacra. Conclui que a incapacidade laborativa é definitiva e parcial, susceptível de reabilitação.

VI - No laudo do assistente técnico da Autarquia, de 12.05.2009, consta que a espondiloartrose lombar da autora não lhe causa comprometimento funcional e conclui que não há incapacidade para o trabalho.

VII - Veio o estudo social, informando que a autora reside, com a filha e o neto (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em casa própria. Destaca que a renda familiar de R\$ 300,00 (0,64 salários-mínimos) advém do labor informal exercido pela filha, vendendo roupas.

VIII - As testemunhas, cuja oitiva se deu na audiência realizada em 01.10.2009, confirmam as informações constantes do laudo social no que diz respeito aos integrantes do núcleo familiar, no entanto, divergem quanto a renda, posto que uma delas informa que os rendimentos da filha são na ordem de R\$ 200,00 (0,43 salários-mínimos) mensais e a outra diz que a família sobrevive com aproximadamente um salário-mínimo.

IX - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

X - O requerente, hoje com 52 anos, não logrou comprovar a incapacidade para o trabalho, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o laudo médico indica que a incapacidade laborativa é apenas parcial, sendo passível de reabilitação.

XI - É de se indeferir o benefício pleiteado.

XII - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009641-19.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009641-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SERGIO ALVES MOREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00096411920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

- II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.
- III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.
- IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00188 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019439-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019439-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : TEREZINHA DE JESUS VIEIRA DA CRUZ
ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00083-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A autora completou 55 anos em 2005, mas a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

III - Prova material é frágil, haja vista que apenas a certidão de óbito, de 18.07.1992, qualifica o cônjuge como lavrador.

IV - Após o óbito do marido os documentos indicam a existência de um imóvel rural de grande extensão (78,2 ha.), em nome da sogra da requerente.

V - Depoimentos das testemunhas são vagos, contraditórios e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VI - Requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu há mais de 12 anos, quando a autora possuía apenas 42 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

VII - Com o falecimento do marido faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente o início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00189 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021862-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021862-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIR FERREIRA FREIRE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00136-7 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A autora completou 55 anos em 1998, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 102 meses.

III - A prova material é antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev e os depoimentos demonstram que exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por idade, como comerciante, desde 25.10.2004, no valor de R\$ 1.459,64, competência 02.2010.

VI - Não há nos autos sequer um documento qualificando a autora como trabalhadora rural.

VII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00190 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022146-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022146-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA VERGILIO DA SILVA
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00156-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. JUROS DE MORA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

III - Juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

IV - Juros foram fixados conforme pretende a Autarquia.

V - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041050-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041050-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENILDA FERREIRA SILVA
ADVOGADO : CILENE FELIPE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00140-8 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL

3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Proposta a demanda em 30.11.2007, a autora com 68 anos (nascimento em 29.06.1939), instrui a inicial com documentos.

V - Veio comunicado de indeferimento do pedido formulado administrativamente em 05.03.2008.

VI - Veio o estudo social, 26.11.2008, informando que a autora reside com o cônjuge (núcleo familiar composto por 2 integrantes) em imóvel cedido de madeira. A renda da familiar de um salário mínimo advém da aposentadoria auferida pelo marido. Destaca que a residência se encontra em situação precária de conservação.

VII - As testemunhas, cuja oitiva se deu na audiência realizada em 01.06.2009, indicam que os vizinhos colaboram com a requerente no que diz respeito a medicamentos.

VIII - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar, composto por dois integrantes, possui renda mínima.

IX - A excepcionalidade do caso enseja a concessão do benefício, considerando que o casal idoso reside em imóvel de madeira, cedido, em precárias condições de conservação.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00192 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041500-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041500-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINA MARIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDRÉA PINHEIRO DE SOUZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00076-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 26/05/2008, a autora, com 65 anos, nascida em 18/07/1942, instrui a inicial com documentos.

V - Veio o estudo social, datado de 09/10/2008, informando que a requerente reside, em casa própria, com seu cônjuge e três filhos. O marido, Fábio Pereira, 59 anos, trabalha em serviços gerais rurais e auferir renda de R\$ 531,00 (1,27 salários-mínimos). A filha Cátia, 34 anos, solteira, sem filhos, trabalha como faxineira, recebe R\$ 367,83 (0,88 salários-mínimos), o filho Moisés, 27 anos, solteiro e sem filhos, trabalha como pedreiro, recebe cerca de R\$ 750,00 (1,80 salários-mínimos) e o filho Daniel, 25 anos, solteiro, sem filhos, desempregado. O casal possui um quarto filho, Paulo, que não reside com a família e trabalha como mecânico, mas não oferece auxílio. O casal possui problemas de saúde e o cônjuge faz uso diário de medicamentos. Relatou a requerente ser dependente do sistema público de saúde. A casa em que residem é própria, possui cinco cômodos e é de aspecto simples. Dois dos filhos da autora construíram cômodos no terreno do imóvel em razão da falta de espaço, ainda inacabados. A casa está guarnecida com móveis, eletrodomésticos e utensílios simples, em bom estado de conservação. Não participam de programas assistenciais. Destaca que o casal possui plano de saúde e funerário.

VI - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - A requerente, hoje com 67 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois o núcleo familiar é composto por cinco pessoas, que vivem em casa própria, com renda 3,95 salários mínimos.

VIII - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00193 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001059-34.2010.4.03.6117/SP
2010.61.17.001059-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA DE LOURDES CERQUEIRA NUNES
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUDGREM RODRIGUES AMANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010593420104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 23.06.2010, o(a) autor(a) com 77 anos (data de nascimento: 14.11.1932), instrui a inicial com documentos.

V - O extrato do Sistema Dataprev indica que a petionaria teve indeferido o benefício de amparo social ao idoso que foi formulado na via administrativa em 19.01.2004.

VI - Veio o laudo social, datado de 15.10.2010, indicando que a requerente reside com o cônjuge (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel próprio. Informa que a renda familiar, de R\$ 571,00 (1,12 salários-mínimos), advém da aposentadoria auferida pelo marido. Relata que o cônjuge possui glaucoma e câncer de próstata, faz uso de medicação fornecida pela rede pública de saúde. Salienta que possui 6 filhos e alguns deles auxiliam financeiramente os pais.

VII - A mídia traz o depoimento das testemunhas, cuja oitiva se deu na audiência realizada em 18.11.2010.

VIII - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

IX - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 78 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por dois integrantes, reside em imóvel próprio, possui renda de 1,12 salários-mínimos, e recebem auxílio financeiro dos filhos.

X - Não merece reparos a decisão recorrida.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00194 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019063-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE NELSON CUSTODIO incapaz

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

REPRESENTANTE : NELSON CUSTODIO

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00145-0 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Na demanda ajuizada em 04.12.2008, o autor com 43 anos (data de nascimento: 08.06.1965), representado por seu pai, Nelson Custódio, instrui a inicial com o termo de compromisso de curador definitivo, em favor do genitor do autor.

V - O laudo médico pericial, datado de 13.07.2009, informa que o autor apresenta "retardo mental moderado (CID F 71), ocasionado por trabalho de parto com retirada de fórceps, com lesão cerebral (CID P 03.2)". Conclui que está incapacitado para a vida independente e para o trabalho, de forma total e definitiva.

- VI - Veio o estudo social, protocolado em 26.05.2009, informando que o requerente reside com os genitores (núcleo familiar de 3 pessoas). A renda familiar obtida advém da aposentadoria do pai, no valor de R\$ 702,00 (1,50 salário mínimo). Residem em imóvel próprio, em bairro periférico, com mobiliário e utensílios "básicos e simples, de razoável uso e conservação".
- VII - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está no rol dos beneficiários descritos na legislação.
- VIII - O requerente, hoje com 45 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar reside em imóvel próprio, auferindo 1,5 salário mínimo, valor distribuído entre três pessoas.
- IX - Não se ignoram as difíceis circunstâncias familiares em que se encontra o requerente. Contudo, os fatos demonstram que sua condição socioeconômica não se coaduna com os requisitos objetivos exigidos pela legislação.
- X - É de se indeferir o benefício pleiteado.
- XI - A decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.
- XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- XIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035786-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035786-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : KARLA GRASIELLI DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOÃO JORGE CUTRIM DRAGALZEW e outro
REPRESENTANTE : EUZA POSSIDONIO DA SILVA
ADVOGADO : JOÃO JORGE CUTRIM DRAGALZEW e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019634520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - A agravada, nascida em 23/06/2005, representada por sua mãe, alega ser portadora de paralisia cerebral, com comprometimento motor de caráter permanente.

III - Não há nos autos elementos suficientes a demonstrar que não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo de Primeira Instância, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00196 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042750-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042750-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA BRAGA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
REPRESENTANTE : ROSILEI GIMENEZ BASTIDA
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00001-7 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 08.01.2007, o(a) autor(a) com 60 anos (data de nascimento: 28.01.1946), representado por sua curadora, instrui a inicial com o termo de compromisso de curadora provisória.

V - O assistente técnico da Autarquia, em seu laudo datado de 21.08.2007, indica que a autora é surda muda e apresenta incapacidade para as atividades habituais que exerce.

VI - O laudo médico, datado de 09.01.2008, informa que a petionária apresenta retardo mental leve e surdo-mudez de nascença. Conclui que possui incapacidade total para gerir sua pessoa e seus bens, bem como para obtenção do próprio sustento.

VII - O auto de constatação e o laudo social, realizados em 18.01.2007 e 22.01.2009, respectivamente, indicam que a requerente reside com o cônjuge (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel próprio. Indica que a renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria por auferida pelo marido.

VIII - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

IX - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 65 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por dois integrantes, reside em imóvel próprio, possui renda de um salário-mínimo.

X - Não merece reparos a decisão recorrida.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da

Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou, com ressalva, o Desembargador Federal Newton de Luca, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que os recursos tivessem seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento à apelação, acompanhando a Relatora quanto ao não conhecimento do agravo retido.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00197 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014372-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA DOLCI ALEIXO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00113-2 1 V_r MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 31.07.2008, a autora, com 72 anos, nascida em 16.01.1936, instrui a inicial com documentos.

V - Veio o estudo social, datado de 30.09.2008, informando que a autora reside com seu marido, de 74 anos, aposentado. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do cônjuge, de R\$ 484,00 (1,16 salários-mínimos). A autora submete-se a tratamento para depressão, tem problemas de circulação e visão e utiliza medicamentos controlados oferecidos pelo SUS ou adquiridos com os próprios recursos. O imóvel em que residem é de conjunto habitacional, está quitado, possui quatro cômodos e mobiliário simples e em bom estado de conservação. Possuem um automóvel Fusca 1981.

VI - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - A requerente, hoje com 74 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que residem em casa própria com renda de 1,16 salários-mínimos.

VIII - A decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

Boletim Nro 4587/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000985-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000985-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : RAFAEL HENRIQUE STAFF

ADVOGADO : INEIDA TRAGUETA LORENZETTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00328-7 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.
ADMISSIBILIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- No caso em que se pleiteia o restabelecimento de pensão por morte, presentes os requisitos necessários, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012933-12.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012933-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : DEIZE SUELI MALFATTI

ADVOGADO : ADILSON SANCHEZ

No. ORIG. : 00129331220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015079-26.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015079-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO PINHEIRO DE SOUSA

ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00150792620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007039-98.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.007039-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CARMEN LIDIA SILVA NAKAJIMA e outros
: JOAO VICENTE FILHO
: JOAQUIM TARCINIO PIRES GOMES
: JORGE MARIANO
: JOSE CARLOS FERREIRA MATSUDA
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070399820104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015057-65.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015057-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MANOEL CANDIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00150576520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000534-18.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000534-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA LUCIA DE CAMARGO ANDRADE
ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO POLITANO NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005341820114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002669-46.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.002669-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : WILSON ROBERTO COSTA
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026694620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017352-39.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017352-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDO SEBASTIAO CURTI
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALBERTO CHAMELETE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00141-3 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015959-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015959-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DORACI DE SOUZA GARCIA

ADVOGADO : CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00159591820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020539-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SERAFIM DUARTE RIOS
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALBERTO CHAMELETE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00084-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021324-17.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021324-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GILSON MATHEUS DO CARMO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00133-1 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020774-22.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020774-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : WALDEMAR ZOTTE

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00106-8 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015111-31.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : WASHINGTON LUIS SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00151113120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014400-26.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014400-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IDALIA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00144002620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001866-56.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001866-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE ROSA FERREIRA
ADVOGADO : EUFLAVIO BARBOSA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018665620114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001018-42.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001018-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DAVID JORGE PATRICIO NETO
ADVOGADO : ROGERIO CESAR GAIOZO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010184220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019746-19.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019746-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAQUIM DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00202-9 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003376-20.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003376-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO PECORARI

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033762020104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012838-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE EULALIO DE SOUZA

ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00128387920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012984-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CICERO BEZERRA SOBRINHO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129842320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014965-87.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014965-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLARA MINTZ FINGERMANN

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00149658720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017683-21.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017683-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADELINO ALVES GALANTE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00190-4 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002092-65.2010.4.03.6115/SP
2010.61.15.002092-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO GUEDES FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : APARECIDO DE JESUS FALACI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020926520104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005545-03.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.005545-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO ROBERTO BARBOSA
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055450320074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012434-28.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012434-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OSVALDO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124342820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
 Marcia Hoffmann
 Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000442-13.2011.4.03.6126/SP
 2011.61.26.000442-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : RAFAEL ADILSON PINTO
 ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00004421320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
 Marcia Hoffmann
 Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053683-30.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053683-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO MIGUEL
ADVOGADO : ACIR PELIELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00058-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ART. 4º DA LEI Nº 7.604/87.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 6 da Lei Complementar nº 11/71.
- O termo inicial do benefício deve retroagir a 01.04.1987, nos termos do artigo 4º da Lei nº 7.604/87. Todavia, deve-se observar a prescrição quinquenal da parcelas anteriores a cinco anos da data da propositura da ação.
- Apelação do INSS não conhecida. Apelação da autora a que se dá parcial provimento, para fixar o termo inicial em 01.04.1987, observada, todavia, a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer a apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030406-14.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030406-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANA TURBIANI FURLAS
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00129-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- O enquadramento sindical do cônjuge da autora como empregador rural, a classificação da propriedade como empresa rural e o registro da contratação de mão-de-obra assalariada para exploração da atividade agro-econômica não permitem que o marido seja enquadrado como segurado especial, nos termos da legislação vigente.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013032-82.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.013032-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIDIA LIVINIESC

ADVOGADO : VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.01032-6 1 Vr ITAQUIRAI/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Embora acostada documentação dos genitores da autora e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a eles inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade de documentos acostados em nome dos pais da postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pela autora, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era produtor rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister.

- As declarações firmadas por terceiros e a declaração sindical não podem ser consideradas como início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimentos unilaterais reduzidos a termo e não submetidos ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantirem a bilateralidade de audiência.

- Os documentos, ainda, são extemporâneos à época dos fatos, porquanto assinados em 2002 e 2003, o que sugere que foi produzido apenas com o intuito de instruir a inicial

- A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042539-88.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042539-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA BUTIGELLI LORENCETTI
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
CODINOME : CELIA BUTIGELI LORENCETTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00086-8 3 Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- O enquadramento sindical do autor como empregador rural II-B, a classificação da propriedade como empresa rural, nos anos de 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995 e 1996, bem como, o recebimento pelo cônjuge de aposentadoria por velhice, na condição de empregador rural, não permitem que a apelante seja enquadrada como segurada especial, nos termos da legislação vigente.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050277-30.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIA DE OLIVEIRA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00011-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011833-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.011833-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JANDIRA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00035-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Embora acostada documentação dos genitores da autora e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a eles inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade de documentos acostados em nome dos pais da postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pela autora, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era produtor rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister.
- As declarações firmadas por terceiros e a declaração sindical não podem ser consideradas como início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimentos unilaterais reduzidos a termo e não submetidos ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantirem a bilateralidade de audiência.
- Os documentos, ainda, são extemporâneos à época dos fatos, porquanto assinados em 2002 e 2003, o que sugere que foi produzido apenas com o intuito de instruir a inicial
- A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento etário ou requerimento da aposentadoria, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005393-10.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.005393-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA GRANZOTTO DA ROCHA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MATTA NENES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053931020074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão dos benefícios.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036532-80.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036532-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA JULIA GARBELOTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00088-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036325-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036325-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IRISMAR DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00127-1 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Os requisitos insertos no artigo 42, da Lei de Benefícios, hão de ser observados em conjunto com as condições sócio-econômica, profissional e cultural do trabalhador. Precedentes do STJ.

- A perspectiva de controle das moléstias que acometem a autora torna prematura a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Termo inicial do benefício na data da citação, nos termos do pedido formulado na inicial.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil diante de jurisprudência do STJ.

- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013554-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA CUSTODIO VALERIO
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00156-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que exerceu atividade de cunho predominantemente urbano, no período de exercício laboral.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento etário ou requerimento da aposentadoria, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030345-90.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030345-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : TERESA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARÇA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00118-7 1 Vr GARÇA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica que as restrições que as patologias de que a autora é portadora não afetam a sua capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021275-49.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LEONILDA CESAR PIASSALE
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00039-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Para ensejar a concessão de benefício previdenciário a trabalhadora rural, é necessário que a prova testemunhal encontre amparo em início de prova documental. Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024841-06.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARINDO ANTONIO ALVES
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00066-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Trabalho rural não comprovado após longo período de atividade urbana.
- Para ensejar a concessão de benefício previdenciário a trabalhador rural, é necessário que a prova testemunhal encontre amparo em início de prova documental. Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026047-55.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026047-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA ANTONIA DINORA LOPES
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00015-8 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO AO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013853-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013853-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DA SILVA PAIXAO
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00087-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A qualificação profissional do autor, como lavrador, esteada em documento público, constitui início de prova material. Precedentes do STJ.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- O fato de o autor ter exercido atividade urbana por curto período, bem como ter efetuado recolhimentos previdenciários como autônomo (conforme extratos do CNIS acostados às fls. 110), não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027188-75.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027188-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ANTONIO ASSONI
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00047-4 1 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE URBANA. CARÊNCIA.

- Os períodos registrados em CTPS são suficientes para comprovar o recolhimento de mais de 132 contribuições aos cofres públicos, restando cumprido o período de carência necessário à obtenção da aposentadoria almejada.

- Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 139 do Decreto nº 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas."

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010004-04.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010004-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIOMAR BERNARDINO ZAGO MONTAGNER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON
No. ORIG. : 06.00.00075-5 1 Vr TERENOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Descaracterizado o regime de economia familiar, sem demonstração segura de dependência dessa atividade para subsistência.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013844-66.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.013844-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DAMIAO FERREIRA NUNES
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00013-8 1 Vr PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.
- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, § 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurada.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012566-40.1997.4.03.9999/SP
97.03.012566-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDA DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA e outro
No. ORIG. : 92.00.00031-6 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL. APELAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ARTIGO 21 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Verificada a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de advogado de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração aos quais se dá provimento para fixar a sucumbência recíproca, observados os benefícios da justiça gratuita deferidos à parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013535-16.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.013535-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DELFINO OLIVEIRA BARREIROS
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 00.00.00008-5 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Descaracterizado o regime de economia familiar, sem demonstração segura de dependência dessa atividade para subsistência.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031131-76.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VICENTE ROSA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 00.00.00050-9 3 Vr ITU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU
OBSCURIDADE.**

- Inadmissíveis os presentes embargos de declaração, pois a real intenção do recurso é rediscutir os fundamentos da decisão embargada, inexistindo qualquer omissão ou obscuridade.
- O acórdão embargado deixa claro que *"a Previdência Social não tem a eternidade, à sua disposição, para rever seus próprios atos, sob pena de causar grave dano à segurança que deve permear as relações jurídicas, ameaçando, desse modo, a própria existência do Estado Democrático de Direito. O princípio da autotutela deve ser conjugado, desse modo, com o princípio da segurança das relações jurídicas, impondo-se um prazo para que a Administração possa anular os atos eventualmente eivados de ilegalidade"*. Assim, *"passados mais de vinte anos da concessão da aposentadoria por invalidez previdenciária, não é razoável submeter o segurado ao cancelamento do benefício a qualquer tempo, qualquer que seja o vício que se lhe atribua, sob pena de infringência à estabilidade das relações jurídicas"*.
- Improcedentes as alegações de que o artigo 54 da Lei nº 7.984/99 (por se tratar de lei posterior ao cancelamento do benefício, em 1994), bem como o artigo 177 do antigo Código Civil (por tratar apenas de ações pessoais em que não está envolvido o interesse público), não se aplicam à hipótese.
- Mesmo não se considerando as normas legais *supra*, também restou claro, no acórdão embargado que, *"com a Lei n.º 8.212/91, os prazos para constituição e cobrança dos créditos da seguridade social reduziram-se para dez anos, tanto num caso quanto noutro, donde se poderia inferir, talvez, que o controle administrativo da regularidade dos atos concessivos de benefícios previdenciários poderia ser feito no prazo máximo de vinte anos"*.
- O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042519-73.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042519-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CLAUDIONOR VIEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00059-7 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, que não admite a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-07.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000345-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM BARBOSA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUELI SOARES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : SUELI SOARES SILVA
No. ORIG. : 00003450720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024608-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024608-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA APARECIDA MENEZES MASSOLI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00079-5 3 Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001904-33.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001904-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA PAULA CANDIDO CARDOSO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025251-30.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIMIRA PAULA DE ANDRADE
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00056-5 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018197-42.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.018197-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARLINDO FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 95.00.00128-3 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE.

- Inadmissíveis os embargos de declaração, pois a real intenção do recurso é rediscutir os fundamentos da decisão embargada, inexistindo qualquer omissão ou obscuridade no acórdão embargado.
- Improcedente a alegação de que não houve apreciação da questão sob o ponto de vista da relativização da coisa julgada. A Turma decidiu, por maioria, pela impossibilidade de relativização, nada obstante a existência de *error in judicando* no título executivo.
- O acórdão embargado deixa claro que é inadmissível a correção do *error in judicando* em sede outra que não de rescisória.
- O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com a finalidade de rediscutir os fundamentos jurídicos e modificar a conclusão do julgado.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051857-95.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.051857-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANGELA COMAR
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00030-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.

- A determinação da incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento não colide com o disposto no artigo 100, §1º, da Constituição da República, que trata de período posterior, consoante decidido no Recurso Extraordinário nº 305.186-SP, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão.
- O INSS é responsável pela mora, pois sua resistência indevida conduziu à necessidade da tutela jurisdicional, devendo responder por toda a demora ocasionada pelos trâmites processuais, inerentes ao sistema, que conduzem a prazos mais dilatados de pagamento, até a plena satisfação do credor. Excetua-se, somente, o período expressamente previsto na Constituição da República, desde que observados os respectivos prazos de quitação.
- Elaboração de novos cálculos, com aplicação de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, em maior extensão, pois excluiu a incidência de juros entre a data da conta e a da expedição do precatório.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012787-08.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012787-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
CODINOME : TERESA VAZ DA SILVA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00096-4 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. LAUDO PERICIAL.

- O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na ausência de interposição de requerimento administrativo, é a data da elaboração do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Precedentes do STJ.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência do STJ.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que os recursos tivessem seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial de concessão do benefício na data da citação, acompanhando, no mais, a Relatora. São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032191-45.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032191-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HATSUE HIRATSUKA SHINKAWA
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
No. ORIG. : 03.00.00197-7 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Descaracterizado o regime de economia familiar, sem demonstração segura de dependência dessa atividade para subsistência.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014944-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014944-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO MAURO EVARISTO MACHADO incapaz
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA
REPRESENTANTE : CLARICE BUENO MACHADO
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00182-0 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- O fato de o autor ter deixado de contribuir por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurado se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave. Precedentes do STJ.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024117-02.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024117-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA AVELINA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00114-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. JUROS DE MORA.

- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento o agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039756-60.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039756-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIN SOBRINHO

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00069-0 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- O exercício pelo autor do cargo de vereador desde 1983, por cinco mandatos, a comercialização de toda a produção de laranjas à empresa Citrosuco e, ainda, a contratação mão-de-obra assalariada para exploração da atividade agro-econômica não permitem que o apelante seja enquadrado como segurado especial, nos termos da legislação vigente.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006616-35.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.006616-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO LUIZ MARQUES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00127-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Não ocorre a perda da qualidade de segurado quando a cessação dos recolhimentos das contribuições se dá em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Precedentes do STJ.
- Inexistência de prova de que o autor deixou de contribuir em virtude das patologias que o acometiam.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010723-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010723-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVADOR CLEMENTINO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00083-2 1 Vr PIRATININGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Para ensejar a concessão de benefício previdenciário a trabalhadora rural, é necessário que a prova testemunhal encontre amparo em início de prova documental. Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007085-81.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007085-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO SILVA

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00005-9 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Para ensejar a concessão de benefício previdenciário a trabalhadora rural, é necessário que a prova testemunhal encontre amparo em início de prova documental. Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008208-17.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.008208-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GERALDA EUZEBIO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00023-6 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA MORATÓRIA DESCABIDA. BENEFÍCIO IMPLANTADO TEMPESTIVAMENTE. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGADA.

- Conquanto tenha havido o correto preenchimento do ofício requisitório e o pagamento da requisição de pequeno valor em agosto/2003, a autarquia somente foi intimada do fornecimento do número do CPF da autora mediante ofício datado de abril/2004, não se tendo por intempestiva a implantação do benefício em 14.05.2004.
- Incabível ao Judiciário imiscuir-se nas normas do INSS relativas à implantação dos benefícios, sob pena de invasão do Judiciário na esfera Administrativa.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039871-81.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039871-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELFINA VASCONCELOS BARROS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 05.00.00056-6 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Descaracterizado o regime de economia familiar, sem demonstração segura de dependência dessa atividade para subsistência.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento etário ou requerimento da aposentadoria, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006919-49.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.006919-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA FERREIRA LIMA DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 04.00.00051-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Descaracterizado o regime de economia familiar, sem demonstração segura de dependência dessa atividade para subsistência.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005095-55.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLYMPIO DAROZO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00153-3 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- O enquadramento sindical do autor como empregador rural, a classificação da propriedade como latifúndio/exploração e o registro da contratação de mão-de-obra assalariada para exploração da atividade agro-econômica não permitem que o apelante seja enquadrado como segurado especial, nos termos da legislação vigente.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025490-68.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025490-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MAURO FACHINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 178 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, que não admite a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001629-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001629-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADRIANA DE MELO COSTA

ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00110-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- O parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 permite que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data sejam computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir de nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício.

- A autora recolheu somente duas contribuições previdenciárias após a perda da qualidade de segurada. Em se tratando de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a aplicação do parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios, exige um mínimo de quatro contribuições. Carência não cumprida.

- Fixada a data de início da incapacidade em data posterior ao reingresso da autora ao RGPS não há que se falar em manutenção da qualidade de segurada na forma do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91.

- A Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação as quais afastada a exigência de carência, dentre as quais não constam as que acometem a agravante.

- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000652-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000652-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LAURINDA ANTONIA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00063-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.
- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado.
- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, § 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurada.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004779-66.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004779-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE MAURO VICHATO
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00080-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Os requisitos insertos no artigo 42, da Lei de Benefícios, hão de ser observados em conjunto com as condições sócio-econômica, profissional e cultural do trabalhador. Precedentes do STJ.
- Comprovada a incapacidade do autor para o desempenho da atividade habitual, com perspectiva de reabilitação, prematura a concessão de aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil diante de jurisprudência do STJ.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006870-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006870-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FELIPE DANIEL JUNQUEIRA incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : FERNANDA CRISTINA EMBOABA DANIEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00027-1 1 Vr AGUAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

- Demanda objetivando a concessão de benefício assistencial julgada improcedente, revogando-se tutela antecipada anteriormente concedida.
- Em face de decisão que afastou a pretensão do agravante de cobrar os valores recebidos pelo agravado, o INSS apresentou recurso de apelação.
- Situação, contudo, que não retrata uma das hipóteses previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil, qualificando o ato impugnado como sentença.
- Decisão interlocutória. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal.
- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004498-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004498-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : NEUSA PEREIRA DOS ANJOS
ADVOGADO : JOAO VINICIUS MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.03563-3 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE DECISÃO AGRAVÁVEL.

- Agravo de instrumento interposto de resposta a ofício, em que o perito comunicou ao juízo o agendamento da perícia para o dia 13.09.2011, na cidade de Guarulhos/SP.
- De certo que não houve decisão agravada que fundamentasse o inconformismo da agravante. Cabe, primeiramente, solicitar ao juízo a quo o deferimento de seu pedido que, caso negado, fundamentará a interposição do recurso.
- Agravo legal que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006871-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006871-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MANOEL SIMOES incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO SIMOES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00015-6 1 Vr AGUAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

- A demanda foi extinta sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, revogando-se benefício assistencial anteriormente concedido por tutela antecipada.
- Em face de decisão que afastou a pretensão do agravante de cobrar os valores recebidos pelo agravado, o INSS apresentou recurso de apelação.
- Situação, contudo, que não retrata uma das hipóteses previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil, qualificando o ato impugnado como sentença.
- Decisão interlocutória. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal.
- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003213-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003213-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA SOUZA ALEXANDRE
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00007-0 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.
- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.
- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006788-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006788-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ILDA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.03576-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.
- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.
- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001260-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001260-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : FRANCISCA DA COSTA SOUZA
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017997920074036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

- Trata-se de recurso de terceiro prejudicado (artigo 499 do CPC). O advogado, titular dos honorários contratuais, cujo levantamento pretende fazer diretamente nos autos, defende a possibilidade de fazer na integralidade como direito assegurado na Lei nº 8.906/94.
- Não figurando como parte, tem legitimidade recursal, na condição de terceiro, para defesa de direito próprio, que entende violado pela decisão judicial. Quanto à autora, falta-lhes interesse recursal.
- O estatuto processual vigente faculta, à organização judiciária local, a exigência de preparo para o agravo de instrumento, caso em que o comprovante de recolhimento deverá necessariamente acompanhar a petição do recurso.
- A falta do respectivo comprovante de recolhimento, no ato de interposição do recurso, enseja a negativa de seguimento, inclusive aplicando-se a pena de deserção.
- Recorrendo o procurador em nome próprio, para defender direito próprio, a gratuidade concedida à autora não lhe beneficia.
- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006766-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006766-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : MARIA APARECIDA VERGA DOS SANTOS
ADVOGADO : WALDOMIRO FLORENTINO RITI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052954720104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. TUTELA ANTECIPADA. EFEITOS APELAÇÃO.

- Incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida no momento da prolação da sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.
- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009485-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009485-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : SEBASTIAO DIVINO DA SILVA
ADVOGADO : JONY ALLAN SILVA DO AMARAL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00647-1 1 Vr LORENA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE RECURSO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

- Em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para restabelecimento de auxílio-doença, o autor apresentou pedido de reconsideração, que não interrompe nem suspende o lapso recursal.
- Agravo de instrumento protocolado quase dois meses após o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.
- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030226-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 04.00.00016-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento etário ou requerimento da aposentadoria, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030201-53.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030201-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NADIR ZAMBONI GIRALDELI
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
CODINOME : NADIR ZAMBONI ORTEGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00137-6 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO AO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050284-90.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO DAVI
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00140-5 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Não ocorre a perda da qualidade de segurado quando a cessação dos recolhimentos das contribuições se dá em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Precedentes do STJ.
- Inexistência de prova de que o autor deixou de contribuir em virtude das patologias que o acometiam.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005744-54.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005744-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS ANTONIO GIANNONI

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00095-4 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO COMPROVADA. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA REJEITADA. CARÊNCIA DISPENSADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica a incapacidade total e permanente para o trabalho.
- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão da patologia. Exceção contida no § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
- A Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação as quais afastada a exigência de carência, dentre as quais encontra-se a hepatopatia grave.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053343-86.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053343-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMELINA FERNANDES ROCHA SOUZA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00311-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.
APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, que não admite a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019410-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019410-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIRCE CAMARGO BRAGA
ADVOGADO : MARIA ALICE TAVEIRA ALBERGARIA MOTA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048315020104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALOR RECEBIDO POR DECISÃO JUDICIAL, POSTERIORMENTE CASSADO.
- Tratando-se de verba de caráter alimentar no valor mensal de um salário-mínimo, recebida de boa-fé pela autora, não há que se falar em restituição dos valores pagos por reforma da decisão que os concedeu. Precedentes do STJ.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028373-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028373-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DAS GRACAS MENEZES TENORIO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00095611120094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da desnecessidade de comprovação de prévio requerimento administrativo, em se tratando de benefício assistencial, sem razões para embasar o provimento destes embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídica-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028173-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028173-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES TOMAZ FISCHER
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10.00.00183-0 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, sem razões para embasar o provimento destes embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídica-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021085-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAETANO HENRIQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 00.00.00063-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da inocorrência da prescrição intercorrente, não havendo razões para embasar o provimento destes embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídica-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036195-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036195-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : HRISTINA BURUCOLAR e outro
: MARIA HELENA ARGONA PARANHOS
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : JOSE CHWIF
: LUIZ RODRIGUES GOBO RUIZ
: MANOEL PALACIOS
: MILTON DA SILVA TAVEIRA
: SILVERIO BERNADINA FELIPE FERREIRA
: VICENTE RODRIGUES GARCIA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00097135020034036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

- Demanda objetivando a revisão de benefício previdenciário. Decisão julgou extinta a execução em relação às agravantes, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, prosseguindo quanto aos demais.
- Incabível a interposição de apelação pelas partes. A decisão que julga extinta a execução em relação às agravantes, prosseguindo quanto aos demais, guarda natureza interlocutória, muito embora ponha fim à relação jurídico-processual estabelecida entre as autoras e o réu.
- Inaplicável a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos, dada a incompatibilidade de procedimentos e a configuração de erro grosseiro. Questão pacificada em doutrina e jurisprudência.
- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030544-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030544-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : BENEDITO CORREIA DE ANDRADE
ADVOGADO : EMERSOM LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015907220044036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM SÚMULA DO STJ.

- Indevidos os honorários advocatícios à Defensoria Pública, nos termos da súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça.
- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002992-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002992-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA CIRA JORGE DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00129-1 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão dos benefícios, inclusive o de auxílio-acidente.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028602-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028602-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA ALVES DA LUZ
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00023-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (08.05.2009), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006617-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006617-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENY VITORIA DOS SANTOS CHECUCCI

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00103-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADORA DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A qualificação profissional da autora, como lavradora, esteada em documento público, constitui início de prova material. Precedentes do STJ.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Os extratos do CNIS, acostados às fls. 100, indicando o recolhimento de contribuições pelo cônjuge, como contribuinte individual, não afastam seu direito ao benefício vindicado, diante da existência de prova direta em nome da autora. Da mesma forma, o exercício de atividade urbana pela autora, por curtos períodos (de 01.11.1979 a 04.08.1980 e 01.03.1993 a 31.01.1995, conforme extratos do CNIS às fls. 58), não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007058-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007058-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA BRANQUINHO

ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00022-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Documentos qualificando o cômputo como lavrador são insuficientes à concessão do benefício, pois a CTPS indica o desempenho de atividade urbana, pela própria autora, como sapateira, nos períodos de 17.08.1983 a 30.09.1986 e 01.10.1986 a 15.05.1987.
- Nenhuma prova nos autos demonstra que a autora exerceu atividade rural após seu casamento. Ao contrário, a prova documental lhe é desfavorável.
- Havendo prova material direta contrária à pretensão da autora, de rigor o indeferimento do benefício.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021285-54.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021285-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OTILIA CANDIDA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.03136-3 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023274-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERCI SERVIGNE MAZZO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS

No. ORIG. : 09.00.00041-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Descaracterizado o regime de economia familiar, sem demonstração segura de dependência dessa atividade para subsistência.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010301-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010301-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGAS COMPARETE MAFEIS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS

No. ORIG. : 09.00.00098-9 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029463-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EDIVAN DAS NEVES DE SOUZA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00146-7 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Para ensejar a concessão de benefício previdenciário a trabalhadora rural, é necessário que a prova testemunhal encontre amparo em início de prova documental. Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015822-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015822-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00026-4 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO AO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040423-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA APARECIDA SILVA
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00120-0 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001990-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001990-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANA MARIA MESSIAS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00159-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão dos benefícios.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030984-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ALICE AMARO DOS REIS
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00024-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- O fato de o cônjuge ter falecido vinte anos antes do implemento do requisito etário pela autora, impossibilita a extensão da condição de trabalhador rural do marido.
- Além disso, os únicos documentos em nome da autora, às fls. 20-21, apontando a autora como requerente de "Solicitação de Informação ao INPS - Trabalhador Rural" e evidenciando não constar anotações em seu nome nos arquivos da autarquia, não podem servir como início de prova material, porquanto não faz referência ao suposto labor campesino da apelante.
- A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Vera Jucovsky, com ressalva, acompanharam o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010336-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010336-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ISOLINA CERQUEIRA LEITE
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00021-4 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- Conforme averbação contida na certidão de casamento, às fls. 09, a autora está separada do marido desde 1994, situação que impossibilita a extensão da qualificação constante na certidão de registro civil. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora.
- A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Vera Jucovsky, com ressalva, acompanharam o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040446-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040446-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ELENITA FERREIRA LIMA MOREIRA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00168-9 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.

- Embora acostada documentação dos genitores da autora e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a eles inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade de documentos acostada em nome dos pais da postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade campesina pela requerente, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário e dedicava ao labor rurícola, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister.

- Os únicos documentos em nome da autora, quais sejam, os recibos sindicais, embora possam ser considerados como início de prova, são insuficientes à concessão do benefício, pois demasiadamente recentes em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado, quatorze anos.

- A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028945-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA COSTA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00068-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE AO REINGRESSO AO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 4595/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016877-54.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.016877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : Acórdão de fls. 132/132vº

INTERESSADO : FRANCISCO BATISTA DE MORAIS

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 92.00.00022-4 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO POR ESCRITO. DIREITO DE A PARTE CONHECER A FUNDAMENTAÇÃO.

I- É direito do jurisdicionado conhecer o sentido, a extensão e o alcance da divergência, quando o julgamento colegiado não for unânime.

II- Como primado inafastável do princípio da livre persuasão racional, está o dever - constitucionalmente consagrado - de o magistrado motivar todas as suas decisões, majoritárias ou não, consignando as suas razões por escrito nos autos do processo.

III- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para que os autos sejam remetidos à E. Desembargadora Federal Marianina Galante, a fim de que S. Exa. possa declarar as razões de decidir, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037051-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037051-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : SOSTENES BATISTA SANTOS
ADVOGADO : SILVIA EDILAINÉ DO PRADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00276-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- A autora recebeu auxílio-doença durante quase cinco anos, no período de 15/04/05 (fls. 38) a 10/11/09 (fls. 30). Todavia, o relatório médico acostado a fls. 40, de 18/11/09, revela que a agravante é portadora de sérios problemas psíquicos como "*psicose esquizofrênica + depressão. CID F20.8 + F32.3*".

II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucofsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035213-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035213-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : SALVADOR DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00141-9 2 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- A autora recebeu auxílio-doença no período de 05/09/01 (fls. 73) a 31/01/09 (fls. 76). Todavia, o laudo médico acostado a fls. 189, de 27/03/09 - corroborado pelos documentos de fls. 181/188 -, revela que a agravante está em tratamento psiquiátrico com "*quadro depressivo grave, estando, do ponto de vista clínico, incapacitada para o trabalho por tempo indeterminado. CID X F33.3*" (fls. 189).

II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Não se mostra adequada a determinação do pagamento retroativo em sede de tutela antecipada, uma vez que o recebimento de eventuais parcelas vencidas deve obedecer à disposição do art. 100, § 1º, da Constituição Federal

IV- Agravo de Instrumento parcialmente provido. Agravo Regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034098-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : VALERIA GARCIA MARINHO
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00147-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- A autora recebeu auxílio-doença até 16/8/10 (fls. 34). Todavia, o relatório médico acostado a fls. 36, de 29/9/10, informa que a agravante é "*acometida de Hérnia de Disco Lombar com extensão mediana do Disco L4 L5, comprimindo o saco dural e esacerbada (sic) os sintomas por excesso de peso e falta de força muscular, abdominal mais lombar com tratamento desde dezembro 2009. Sem melhora para atividade habitual e necessitando, várias aplicações de Peridural para realizar rotina e asseios diário (sic)*", devendo "*continuar o tratamento por tempo indeterminado.*"

II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033942-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : RAIMUNDO AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 10.00.00209-6 4 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O autor recebeu auxílio-doença no período de 21/9/05 (fls. 76) a dezembro/2009 (fls. 77). Todavia, a documentação acostada aos autos e o relatório médico de fls. 71, de 29/9/10, informam que o agravante apresenta "*Fratura de acetábulo S 32.0, Fratura de Fêmur D S 72.0, Fratura de Perna E S 82.0, Bursite do Ombro D 75.5*", estando "*inapto para o trabalho por tempo indeterminado*".

II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003386-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : AGENOR AGUIAR FILHO
ADVOGADO : MARCIA SILVA RODRIGUES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.01158-1 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- Em consulta ao *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato ora determino - verifiquei que ao autor, ora agravante, foi deferido o auxílio-doença de 1º/9/10 a 30/11/10. Todavia, o receituário médico acostado a fls. 43, de 19/1/11, informa que o agravante "*faz uso de medicamentos controlados que o impedem de exercer atividade laboral*" (grifos meus).

II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031240-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031240-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE LUIZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00069437720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O autor sempre exerceu atividades que exigem esforço físico (fls. 36/45 e 48/50), tendo o benefício de auxílio-doença sido indeferido, em 23/07/10, por "*Não constatação de incapacidade laborativa*" (fls. 79). Todavia, o receituário médico acostado a fls. 51, de 30/07/10, revela que o autor é portador de "*diabetes melitus tipo II há 7 anos, após síncope (CID="E10") com glicemias oscilando entre 250 e 500 mg/dl, mesmo com uso de medicação oral,...*" e que "*Depende de local refrigerado para armazenar insulina e apresenta risco de síncope em atividades que requerem muito esforço físico*".

II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027511-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027511-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ARISTOTELES DA COSTA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00122-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O autor recebeu auxílio-doença no período de 17/11/09 a 27/2/10 (fls. 19). Todavia, o laudo médico acostado a fls. 25, de 1º/6/10, revela que o agravante está em acompanhamento por distúrbio de "*comportamento + depressão c/ quadro de insônia + irritabilidade + angustia*" estando "*sem capacidade laborativa para as atribuições profissionais*".

II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Não se mostra adequada a determinação do pagamento retroativo em sede de tutela antecipada, uma vez que o recebimento de eventuais parcelas vencidas deve obedecer à disposição do art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

IV- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024354-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024354-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA LUZIA RODRIGUES DA ROCHA
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00097-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

II- O art. 273 do Código de Processo Civil é claro ao exigir a presença de prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação.

III- *In casu*, não foram demonstradas, quer a sua qualidade de segurada quer, tampouco, a carência necessária para a obtenção do benefício. Não foram juntadas ao presente recurso, cópia de sua CTPS ou de guias de recolhimento de contribuição previdenciária, caso esteja enquadrada como contribuinte individual. Ademais, a declaração médica acostada a fls. 46 não refere incapacidade laborativa.

IV- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022600-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARILDA MANTOANI MIANI

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00175-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

II- *In casu*, o documento médico mais recente, acostado aos autos a fls. 62, não é suficiente para comprovar de forma cabal a incapacidade da autora ao solicitar "*avaliação para afastamento por tempo indeterminado*" (grifos meus). Dessa forma, fica afastada a presença do requisito da prova inequívoca, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021630-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021630-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : AILTON RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DANIEL FORSTER FAVARO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00166-9 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O autor recebeu auxílio-doença no período de 22/2/10 a 9/3/10 (fls. 60). Todavia, o atestado médico acostado a fls. 64, de 14/5/10, informa que o agravante está em acompanhamento médico devido a "*polineuropatia em membros inferiores refratária a tratamento convencional*", sugerindo "*afastamento do trabalho por tempo indeterminado*".

II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017546-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : DEVANILDO PORTO GONCALVES

ADVOGADO : MARCOS AURÉLIO MEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00037027120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* verifiquei que o autor recebeu auxílio-doença no período de 10/2/09 a 10/10/09. Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 18/21, datados de 6/4/10, 22/2/10, 11/2/10 e 10/2/10, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de "*AIDS/Neurotoxoplasmose/Neuropatia do HIV/Depressão. CID's B 24/ B 58.2/ F 06.8*", devendo "*permanecer afastado de suas atividades laborativas em caráter definitivo*".

II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015997-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JAIR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045452320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

II- *In casu*, o único atestado médico posterior à cessação do benefício acostado a fls. 93, não é suficiente para comprovar a incapacidade do agravante ao mencionar que "*sem condições laborativas deixo ao perito determinar*" (grifei).

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014254-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014254-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : LUIS ALVES DE SENA
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.007755-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II- Inexiste nos autos a prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC). Embora os documentos e exames médicos acostados a fls. 42/65 e 74/76 e 76º demonstrem que o autor apresenta um quadro de otite crônica do ouvido esquerdo, não mencionam a existência de incapacidade laborativa. De outro lado, o atestado mais recente, acostado a fls. 77 e datado de 19/10/09, revela que o agravante deveria ficar afastado do trabalho por "*14 (catorze) dias*", o que afasta a concessão do benefício de auxílio-doença nos termos do art. 59 da Lei n.º 8.213/91. Ressalte-se, por fim, que o presente recurso foi interposto em 3/5/10, quando já expirado o prazo assinalado para o afastamento do autor, não havendo comprovação quanto à permanência de sua eventual incapacidade.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024536-46.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024536-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : EDITE MARIA DA SILVA INACIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARINA ELIANA LAURINDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00078-4 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006461-51.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.006461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CELIA ZANCHETTIN MARANHO
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064615120094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar no período alegado.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055275-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055275-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA APARECIDA TETZNER GANDOLFI
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00038-1 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027849-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIA BATISTA PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GASPAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00108-1 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027838-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MERCEDES DONIZETI PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00014-1 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. PROVA. TERMO A *QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I- A parte autora comprovou ser portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei nº 8.742/93.

III- O termo inicial do benefício deve ser alterado para a data do requerimento administrativo, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV- Com relação à correção monetária e juros, alterei meu anterior posicionamento - objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado - passando a adotar a orientação firmada na Terceira Seção desta E. Corte no sentido de que, independentemente da data do ajuizamento da ação, a correção monetária deve incidir nos termos da Resolução nº 134/10, do E. Conselho da Justiça Federal, a qual prevê, inclusive, a aplicação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de julho/09. Os juros devem incidir a partir da citação (art. 219, do CPC), à razão de 0,5% ao mês até 10/1/03. A partir da vigência do Código Civil de 2002, deverão ser computados em 1% ao mês até 30/6/09 e, após, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

V- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VI- No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

VII- A autora recebe pensão por morte desde 16/5/06, conforme revela a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fls. 145. Dessa forma, considerando a impossibilidade de acumulação do amparo social "*com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica*", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, deverá o referido benefício ser cessado na véspera da data de início da pensão por morte.

VIII- Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas. Recurso da autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, e dar parcial provimento ao recurso da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023109-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAUTO BENTO DE MELO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 04.00.00021-3 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- *In casu*, não obstante ter a parte autora demonstrado sua deficiência, não ficou comprovada estar a mesma destituída dos meios necessários para prover a sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023158-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023158-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIA GONCALVES DA CRUZ

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00054253820098260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL.

PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

II- Sentença anulada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 4605/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000299-86.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000299-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO AUGUSTO GOMES DA SILVA MEIRELLES

ADVOGADO : ANTENOR MASCHIO JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, CESSADA EM VIRTUDE DE DESCARACTERIZAÇÃO DE TEMPO ANTERIORMENTE RECONHECIDO

COMO ESPECIAL. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA PARA AMBOS OS PLEITOS. ATIVIDADE DE ENGENHEIRO ELETRICISTA. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO DO CARÁTER PERICULOSO. RECONHECIMENTO DO TEMPO ESPECIAL COM POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO DO BENEFÍCIO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Até a edição da Lei 9.032/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imaneente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas. Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito, "ruído" e "calor". Independentemente da época da prestação da labuta, para estes, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial.

- Na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais (princípio *tempus regit actum*).

- Desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

- É possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998. Precedentes do C. STJ.

- O labor desenvolvido pela parte autora se enquadra no Decreto 53.831/64, código 2.1.1 (ENGENHARIA - Engenheiros de Construção Civil, de minas, de metalurgia, Eletricistas). Dessa forma, resta caracterizado como especial o interregno *sub judice* (18.08.77 a 28.04.95), com possibilidade de conversão.

- Devido o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço do autor, desde a data de sua cessação, com o pagamento das prestações vencidas.

- Indevida indenização por dano moral. Não se há falar em ilegalidade ou abuso de poder do ente autárquico, que se pautou pelo respeito à coisa pública, em conformidade com o poder de autotutela da Administração, prerrogativa constitucional, observado o devido processo legal (princípios da ampla defesa e contraditório).

- A razão da indenização por dano moral reside em ato ilícito (art. 927 do CC).

- O princípio norteador da responsabilidade extracontratual é o da responsabilidade subjetiva, ou seja, com dolo ou culpa. Não se reconhece responsabilidade objetiva sem que exista lei que a autorize ou o exercício de atividade que, por sua natureza, implique em risco para os direitos de outrem (parágrafo único do art. 927 do CC).

- O autor decaiu de parte mínima do pedido. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, com atualização monetária e juros de mora.

- Custas em reembolso e despesas processuais devidas.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região. Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convençionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, de 11.01.03, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Consoante o art. 161 do CTN, na hipótese, 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus* (STF, AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Implantação do benefício previdenciário, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, no prazo assinalado, sob pena de multa.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora e conceder a tutela antecipada**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008898-43.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008898-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA RITA GOMES PRIOR

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de nulidade do *decisum* e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025672-71.1997.4.03.6183/SP
2001.03.99.060491-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS VASQUEZ CARMUEJA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

No. ORIG. : 97.00.25672-3 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA (ART. 741, II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). ARESTO QUE DETERMINOU A REVISÃO DE

PROVENTOS DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI Nº 8.213/91, NO DENOMINADO PERÍODO DO "BURACO NEGRO", E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, BEM COMO A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIADO ENTENDIMENTO DO STF. PARTE AUTORA ISENTA DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- A teor do inciso II, do art. 475 do Código de Processo Civil estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição apenas as sentenças que julgarem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, vale dizer, em execução fiscal (precedentes do STJ).
- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.
- Não autoaplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 07.11.97).
- Julgado que determinou a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada do STF.
- Não incidência do art. 58 do ADCT a benefício concedido após a CF/88.
- Sentença que determinou a aplicação do art. 58 do ADCT em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada pelo STF.
- Parte segurada isenta do pagamento das verbas sucumbenciais. Precedentes da 3ª seção desta E. Corte.
- Improcedência do pedido da ação subjacente.
- Julgado condenatório reformado, de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reformar, de ofício, o julgado, para declarar a inexigibilidade do título judicial, e julgar prejudicado o recurso da Autarquia, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que não o reformava e conhecia do recurso da Autarquia.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066812-29.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.066812-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : YARA VICENTINI AMARAL
ADVOGADO : JOSE QUARTUCCI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 92.00.00096-4 2 Vr AVARE/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA (ART. 741, II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). ARESTO QUE DETERMINOU A REVISÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA APÓS A LEI Nº 8.213/91, BEM COMO: A APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS, A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO TFR E DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIADO ENTENDIMENTO DO STF. PARTE AUTORA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

- Julgado que determinou a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, em interpretação desconforme à Constituição Federal, dado que a RMI lograra seu cálculo nos termos propostos. Orientação ministrada pelo STF.
- O benefício foi calculado administrativamente nos exatos termos preconizados pela Lei nº 8.213/91. Inexigibilidade do título judicial.
- Não são aplicáveis os percentuais de inflação expurgados no reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos do que estabelece jurisprudência tranqüila, ante a não-caracterização de direito adquirido e em atendimento ao artigo 58 do ADCT. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
- Sentença que determinou a aplicação do art. 58 do ADCT e do índice integral de reajuste (Súmula 260 do extinto TFR) a benefício concedido em julho de 1992, em interpretação desconforme à Constituição Federal, Precedentes do STF.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte e nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, fixado o valor da verba honorária em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), atualizado monetariamente.
- Improcedência do pedido da ação subjacente.
- Agravo de instrumento parcialmente provido. Julgado condenatório reformado. Flexibilização da coisa julgada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida, parcialmente, a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhe negava provimento.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097793-27.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.097793-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LIGIA MIRANDA LOUBACK

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00038-2 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA (ART. 741, II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). ARESTO QUE DETERMINOU A REVISÃO DE PROVENTOS DE PENSÃO CONCEDIDA APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI Nº 8.213/91, NO DENOMINADO PERÍODO DO "BURACO NEGRO", E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, CONTRARIADO ENTENDIMENTO DO STF. PARTE AUTORA ISENTA DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- A teor do inciso II, do art. 475 do Código de Processo Civil estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição apenas as sentenças que julgarem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, vale dizer, em execução fiscal (precedentes do STJ).

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

- Não autoaplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 07.11.97).

- Julgado que determinou a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada do STF.

- Parte autora isenta do pagamento das verbas sucumbenciais. Precedentes da 3ª seção desta E. Corte.

- Improcedência do pedido da ação subjacente.

- Julgado condenatório reformado, de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reformar, de ofício, o julgado, para declarar a inexigibilidade do título judicial, e julgar prejudicado o recurso, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que não o reformava e conhecia do recurso.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027725-08.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.027725-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : SALVADOR DE PAULA
ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 91.00.00163-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA (ART. 741, II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIAS CONCEDIDAS APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI Nº 8.213/91, CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, A APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR E DO ÍNDICE DE INFLAÇÃO EXPURGADO DE JANEIRO DE 1989, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, PELA ORTN/OTN/BTN, DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO QUE PRECEDERAM OS 12 (DOZE) ÚLTIMOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DOS TETOS LEGAIS. DESCONTO DO MONTANTE PAGO ADMINISTRATIVAMENTE PELO INSS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PARTE SEGURADA BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.
- Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 07.11.97).
- Julgado que determinou a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição a benefício concedido após a promulgação da CF/88, em interpretação desconforme ao texto da Carta Magna, segundo orientação ministrada do STF.
- Não são aplicáveis os percentuais de inflação expurgados no reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos do que estabelece jurisprudência tranqüila, ante a não-caracterização de direito adquirido e em atendimento à legislação aplicável (Precedentes do Supremo Tribunal Federal).
- Devida a revisão da renda mensal inicial mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN, sem prejuízo da revisão nos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91, aplicado o valor-teto. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal.
- No cálculo das diferenças, necessária a observância do lapso quinquenal de prescrição parcelar, bem como o desconto das quantias pagas administrativamente.
- Correção monetária das diferenças consoante o Provimento COGE nº 64/05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Res. nº 242/01, do CJF, atualmente Res. nº 134/10).
- A partir da data da elaboração dos cálculos definitivos, a conversão do saldo em UFIR em vigor desde janeiro de 1992 e, após a extinção desta pela Medida Provisória nº 1.973-67, de 26.10.00, convertida na Lei nº 10.522/02, o IPCA-E.
- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O

art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, de 1% (um por cento) ao mês; tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. - Determinada a sucumbência recíproca. Parte segurada isenta, pois beneficiária da Assistência Judiciária. - Sentença condenatória, de ofício, reformada parcialmente. Flexibilização da coisa julgada. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, declarar, de ofício, a inexigibilidade do título judicial, e julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que não a declarava e conhecia do agravo de instrumento.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038795-66.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.038795-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DAVID DIAS
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00025-4 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312313-30.1997.4.03.6102/SP
1999.03.99.094941-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERCIRIA ELEUTERIO DA SILVA
ADVOGADO : PEDRO PINTO FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.03.12313-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

- Não merece reforma a decisão que, negando seguimento ao apelo da autarquia, manteve a improcedência dos embargos à execução pedido de concessão de aposentadoria por idade, dado o acerto dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001318-51.1994.4.03.6000/MS
96.03.000356-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANI NETO JUVENCIO e outro
APELADO : EVANILDO NETO JUVENCIO
ADVOGADO : GERMANO ALVES JUNIOR
REPRESENTANTE : LAURINDA NETO JUVENCIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.01318-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- As partes autoras têm direito à concessão do benefício em questão, uma vez que ante as provas nos autos, não é possível que tenham uma vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito.
- Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange aos juros de mora.
- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Agravo legal provido em parte, apenas para alterar os critérios de fixação da correção e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-55.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.003645-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALERIA APARECIDA SILVA DE AGUIAR
ADVOGADO : FABRICIO KEIDY ARAKAKI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002494-18.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.002494-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO SANTOS DE MELO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00193-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento do período supostamente trabalhado como rurícola, tampouco de sua especialidade.
- Possível a caracterização como especial, como conversão para tempo comum, do labor prestado nos períodos de 22.06.79 a 12.05.80, 10.12.80 a 07.02.81, 14.06.83 a 15.05.85, 27.09.85 a 28.01.87 e 20.01.87 a 31.01.97, ante a exposição a ruído excessivo, atestado por laudos técnicos, elaborados por profissionais competentes.
- Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034595-11.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.034595-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GERCÍ DIAS MENDES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00089-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período supostamente trabalhado como rurícola, tampouco de sua especialidade.
- Possível a caracterização como especial, como conversão para tempo comum, do labor prestado no intervalo de 01.06.79 a 25.01.85, pelo enquadramento no código 2.5.3 do Decreto 53.831/64.
- Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023416-80.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.023416-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS PINEDA COCCO

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00061-3 2 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- Em que pese a parte autora tenha apresentado o formulário e o laudo pericial, a periculosidade não restou comprovada. A uma, porque a função exercida pelo autor não consta dos Decretos para enquadramento, independentemente da apresentação de laudo e relatório. A duas, porque o relatório apresentado não foi assinado por profissional técnico competente. Por fim, o laudo técnico pericial foi realizado para outros funcionários que não o autor da presente demanda.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031538-87.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.031538-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON SOARES

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.00175-2 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período trabalhado como rurícola.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002649-57.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MAURO TODESCATO GALHARDO
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039562-64.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.039562-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MAURA BARBERA ROMERA e outros
: MARIA CANDIDA DOS SANTOS
: LOURDES SERAPHIN PENNA
: LEONTINA SARAVY DE ARAUJO
: JOSE GONZAGA DE CASTRO
: JOAQUIM BENTO DE ALMEIDA
: ISMENIA ANDERSON DA SILVA
: EUGENIO ALVES DA SILVA
: EMILIA MARTINS DOS SANTOS
: CLARICE SOUSA MEDEIROS
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUTORES BENEFICIÁRIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. SUCUMBENCIA.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, não é de se condenar os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiários da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038829-70.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.038829-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00159-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período supostamente trabalhado como rurícola.
- Desconsiderado como desenvolvido em atividade especial o intervalo de trabalho urbano exercido de 23.05.85 a 09.07.86. O laudo técnico que atestou a exposição a ruído excessivo não serve como prova, pois elaborado em data anterior ao desenvolvimento do trabalho objeto de análise.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028597-96.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.028597-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CELSO RICARDO DE PAIVA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00050-9 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035298-73.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.035298-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NELSON FRANCISCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00103-6 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS INTERPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recursos interpostos contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito.
- O conjunto probatório carreado aos autos foi insuficiente para comprovação do labor rural em todo o período pleiteado.
- Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange à correção monetária e aos juros de mora.
- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- Agravo legal da parte autora improvido. Agravo legal do INSS provido em parte, apenas para alterar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal da parte autora e dar parcial**

providimento ao agravo legal da autarquia federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034999-96.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.034999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MIRANDA DOS SANTOS

ADVOGADO : RONALDO LOBATO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00103-3 8 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. FUNILEIRO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- Em que pese a apresentação de formulário DSS 8030, não foi possível o enquadramento no Decreto, pois não consta expressamente no mesmo a profissão de funileiro, tampouco é cabível a equiparação à função de soldador, por não ter sido apontado o uso de solda elétrica e a oxiacetileno.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar providimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000677-29.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.000677-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : PEDRO JOAO DA SILVA

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00006772920014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS INTERPOSTOS PELA PARTE AUTORA E PELO INSS. ARGUMENTOS EXPOSTOS PELA PARTE AUTORA NO SENTIDO DE QUE FAZ JUS AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E PELO INSS NO SENTIDO DE QUE A PARTE AUTORA NÃO FAZ JUS A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora está incapacitada de forma total e temporária, apenas tornando-a momentaneamente inapta para o trabalho, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.
- O caso dos autos não é de retratação. A parte autora insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação e o INSS no argumento que a parte não faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072287-15.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.072287-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA TUDINE ROQUE
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00098-7 1 Vr SAO SIMAO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR URBANO SEM REGISTRO EM CTPS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período trabalhado como urbano, sem registro em CTPS.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036366-92.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.036366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDWARD HELIO BORTOLATTO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00084-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS INTERPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora pugnou pelo reconhecimento de todo o período de labor rural.
- O conjunto probatório carreado aos autos foi insuficiente para comprovação do labor rural em todo o período pleiteado.
- O INSS pleiteou seja afastado o reconhecimento da faina especial como motorista.
- Compulsando aos autos, verificou-se que o demandante juntou farta documentação que comprova a realização de fretes, com carga pesada, notadamente de sucata de ferro, e comprovantes de rendimentos, emitidos para Receita Federal, referentes a fretes e carretos (fls. 30-49), bem como certidão do Ciretran de Taquaritinga/SP (fls. 26) que comprova ter sido proprietários de diversos veículos pesados no período.
- Desta forma, comprovado o exercício habitual da função de motorista de caminhão é imperativo o enquadramento no código 2.2.4 do Decreto 53.831/64.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024705-19.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.024705-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ISRAEL PINTO DE TOLEDO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00093-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL, CONVERSÃO E CONTAGEM. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- *In casu*, para o período de 09.01.73 a 04.12.73, verificou-se que o relatório apresentado não traz a descrição da função exercida pela parte autora. E, no caso do período de 17.07.80 a 22.12.80, sequer foi apresentado relatório. Assim, impossível o enquadramento na categoria de transportes rodoviários, que exige especificamente a condução de bonde, ônibus ou caminhão. Além disso, de acordo com o relatório acostado aos autos (fls. 25), "*não consta haver na época agentes agressivos*".
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069374-60.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.069374-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE LUIZ BAPTISTA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00003-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período trabalhado como rurícola.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035235-82.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.035235-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SILVESTRE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LEITE PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00067-1 5 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período trabalhado como rurícola.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072383-64.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.072383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE MARCOS VICENTE

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

: ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.00068-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período trabalhado como rurícola.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006710-78.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.006710-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WANDERLEY CARDOSO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002563-16.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002563-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARISA LUCIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
REPRESENTANTE : ROSA DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00104-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora faz jus à *benesse*.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, sendo que, inicialmente, desta última não conhecia.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035857-25.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035857-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JOSE GERALDO MORAES SAMPAIO

ADVOGADO : MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 82.00.00133-8 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO. CONTA JÁ HOMOLOGADA. CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DE ERRO MATERIAL NO CÁLCULO. APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. OBSCURIDADE E OMISSÃO ACLARADAS. SÚMULA 71 DO EXTINTO TFR. CRITÉRIOS LEGAIS. MANUAL DE CÁLCULO. PROVIMENTO 64/05 E RESOLUÇÕES 561/07 E 134/10. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA.

- Em havendo erro material na modalidade "erro de cálculo", cabível a sua correção, bem como a verificação dos valores equivocadamente pagos a maior (art. 463 do CPC). Precedentes jurisprudenciais.

- Não sendo passível de convalidação com o transcurso do tempo, o erro material há de ser corrigido, a despeito da ocorrência de irregularidade formal reconhecida pelo acórdão embargado. Aplicação do princípio da efetividade.

Embargos de declaração providos para esse fim.

- Descabe a extinção dos embargos à execução, (art. 267, VI, do CPC), dada a necessidade de se retificarem os erros de cálculo, sob pena de denegação de jurisdição e para se evitar possível enriquecimento ilícito em prejuízo do erário.

- Aplicáveis os critérios versados pela Lei nº 6.899/81 e alterações subsequentes, consoante Provimento COGE nº 64/05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Res. nº 242/01, do CJF, atualmente Res. nº 561/07 e 134/10), pelo quê cabíveis os expurgos de inflação. Aplicação da Súmula 71 do extinto TFR limitada até a data do ajuizamento da ação.

- Não se há de confundir o *dies a quo* da contagem dos juros - data da citação -, com sua base de cálculo regularmente estabelecida, que acaba por abranger prestações vencidas antes da citação. Regularidade do cômputo da taxa moratória

- Dada a verificação de erro material nos cálculos, insubsistente o levantamento do numerário pago por meio de precatório.

- Necessidade de nova verificação contábil, a ser realizada pela Contadoria Judicial de primeira instância.

- Caso comprovado o pagamento de valores a maior, decidirá o Juízo a quo a respeito da eventual restituição de numerário.

- Embargos de declaração providos. Correção de erro material, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração e, de ofício, corrigir o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007059-25.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007059-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00268-1 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período supostamente trabalhado como rurícola, o que impede o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023529-29.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023529-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LEONILDO CABRAL DA FONSECA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00160-3 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AGRAVO LEGAL.

- O requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051541-53.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051541-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VENIR ANTONIO SOLIME
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00001-1 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período trabalhado como rurícola.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008662-31.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.008662-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00010-8 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Com relação ao labor rural, não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período que alega ter desenvolvido.

No que tange à contagem dos demais intervalos trabalhados, correta a contagem realizada pelo *decisum* agravado, que se fundamentou em registros presentes na CTPS do demandante, ignorando documento inconclusivo, o qual não possui sequer assinatura do responsável por sua emissão, não permitindo, portanto, a comprovação de sua origem.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012684-35.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012684-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADALTO LUIZ NETO

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

CODINOME : ADAUTO LUIZ NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00013-4 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período supostamente trabalhado como rurícola.

- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013453-43.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013453-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA VIEIRA LEAL

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00466-1 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período supostamente trabalhado como rurícola.

- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005420-43.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.005420-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ TALARICO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito.

- Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange à correção monetária e aos juros de mora.

- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Agravo legal do INSS provido em parte, apenas para alterar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003765-81.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.003765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CAMARGO PEREIRA
ADVOGADO : CEZAR LACERDA PEREGRINA CURY
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS NO SENTIDO DE QUE A PARTE AUTORA NÃO FAZ JUS AO AUXÍLIO-DOENÇA E NÃO HÁ CAUSA DE PEDIR QUANTO A APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.
- A petição inicial não é inepta. Houve pedido de aposentadoria por idade pela parte autora.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos de que a parte autora não faz jus à *benesse*.
Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006014-80.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006014-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IVANILDA TEOFILU DA COSTA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060148020054036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício em questão, uma vez que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033686-56.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.033686-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : CARLOS CAVALCANTE GOMES
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.26.001959-2 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DECLAROU INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO POSTERIOR À DATA DE APRESENTAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS. ART. 557, § 1º-A DO CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou* § 1º-A.

- Não são devidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017513-30.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017513-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DEODATO ALVES BARBOSA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00036-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período supostamente trabalhado como rurícola.

- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011383-90.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.011383-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE BARROS MIGUEIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNALDO MARIANO DA SILVA

ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Não conhecida a insurgência com relação à fixação do termo inicial do benefício na data da citação, vez que referido termo foi estabelecido, pela r. sentença, na data do requerimento administrativo da aposentadoria e assim mantido pelo *decisum* agravado.

Necessidade de dar por interposta a remessa oficial. A r. sentença foi proferida em 28.05.04, posteriormente ao art. 10º da Lei 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

Impossibilidade de enquadramento do labor desenvolvido como aluno aprendiz como especial. Para tal intervalo ser considerado especial é imprescindível a existência de alguma prova de que em tal treinamento, houve sujeição dos treinados a condições penosas, insalubres ou perigosas, o que não ocorreu na demanda entelada.

Possível a caracterização como especial, como conversão para tempo comum, do labor prestado a partir de 06.03.97.

Acostado aos autos, além de formulário DIRBEN-8030, laudo técnico, realizado por engenheiro de segurança do trabalho, o qual atestou a efetiva exposição ao agente nocivo "alta tensão" (138.000 volts), de forma habitual e permanente.

O art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço. Entretanto, no presente caso, não se há falar em aposentadoria integral, vez que, mesmo que contado o intervalo de trabalho posterior a 16.12.98, o demandante soma período inferior a 35 (trinta e cinco) anos. Agravo legal do autor parcialmente conhecido e improvido. Improvido também recurso do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente do agravo legal do autor e lhe negar provimento, bem como negar provimento ao recurso do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003434-61.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003434-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GILDASIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não está incapacitada de forma total e permanente nem de forma total e temporária..
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014826-17.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ORTEGA ALVES
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00157-7 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA E VERBA HONORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- É defeso à parte autora arguir matéria não suscitada em sua apelação, ante a ocorrência de preclusão, pois a r. sentença restou irrecorrida no que tange aos honorários advocatícios.
- A taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O caso dos autos não é de retratação.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029460-18.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029460-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CLAUDINO FILHO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00166-9 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período supostamente trabalhado como rurícola.
- Desconsiderados como desenvolvidos em atividade especial o intervalo no campo e os períodos de trabalho urbano exercidos de 03.07.78 a 18.01.79, 22.01.79 a 29.11.85, 13.10.86 a 30.01.87, 03.08.87 a 14.10.87 e 11.10.96 a 13.07.99. O rural, por não ter sido prestado como empregado, em empresa agroindustrial; os quatro primeiros intervalos urbanos, por não se enquadrarem as atividades desenvolvidas pelo autor dentre as consideradas especiais pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, tampouco existirem laudos técnicos demonstrando a especialidade e, por fim, o último período urbano, pela falta de laudo técnico.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045297-16.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045297-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ACACIO PINHEIRO PEREIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00089-8 1 Vr AGUAI/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AGRAVO LEGAL.

- O requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038049-96.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.038049-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO GONCALVES DE LIMA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00088-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período supostamente trabalhado como rurícola.
- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035668-18.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.035668-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA VICENTIM
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00132-5 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período supostamente trabalhado como rurícola.
- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025987-24.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025987-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO VIEIRA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00166-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período supostamente trabalhado como rurícola.
- Tendo em vista que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, somente foi possível o reconhecimento de faina especial até 05.03.97, vez que a intensidade atestada foi de 88 dB(A).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006217-55.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006217-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELAINE CRISTINA FREITAS DA SILVA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À RESTABELECEER BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O termo inicial do auxílio-doença, deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial (30.05.07), acolhendo a sugestão do médico perito. A verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007201-06.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.007201-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JURANDIR ALVES DE LIMA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99.
- Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do autor, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001425-45.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCO ANTONIO PARLATORE
ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014254520054036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003029-21.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.003029-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROBERTO CANDIDO NERY
ADVOGADO : SERGIO MANOEL BRAGA OKAZAKI e outro
REPRESENTANTE : HELIS NATALINA NERY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030292120054036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao benefício em questão, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento à apelação.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000976-70.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.000976-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ILDO TEIXEIRA THOMAZ

ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AGRAVO LEGAL.

- O requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Superada alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000011-76.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000011-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DJANIRA ALVES SAMPAIO TEIXEIRA

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000117620064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS NO SENTIDO DE QUE A PARTE AUTORA NÃO FAZ JUS AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quando a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004514-58.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.004514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DE FREITAS BARCELOS
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006405-20.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.006405-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TEREZA PASCOA PARIS TROMBETA
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004966-47.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.004966-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA ALZIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS NO SENTIDO DE QUE A PARTE AUTORA NÃO FAZ JUS AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. JUROS DE MORA. AGRAVO PARCIALMENTE IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora logrou trazer à lume prova documental suficiente e indispensável à demonstração de seu direito.
- O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito
- Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange aos juros de mora.
- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º- F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir da 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- No que se refere aos juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios, devem ser fixados até a data da apresentação da conta.
- Agravo legal provido em parte, apenas para alterar os critérios de fixação da correção e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004765-10.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.004765-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EDIMAR DOMINGOS RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. MANTIDA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu auxílio-acidente à parte autora.
- Cumpre ressaltar que a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e o auxílio-acidente baseiam-se em idênticas situações de fato e, em regra, distinguem-se pela irreversibilidade do mal; assim, conforme concluir o laudo judicial, se de acordo com o conjunto probatório, o deferimento de um ou de outro benefício, não implica julgamento *extra* ou *ultra petita*.
- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001533-60.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.001533-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO MOREIRA DE LIMA
ADVOGADO : GUSTAVO ANDRE BUENO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período supostamente trabalhado como rurícola.
- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007844-79.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.007844-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EUFROSINA MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. As provas apresentam-se contraditórias.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000251-44.2005.4.03.6007/MS

2005.60.07.000251-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA FRANCISCA NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013041-12.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANA CLEIDE TEIXEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. MANUTENÇÃO DE SENTENÇA QUE INDEFERIU EXORDIAL NOS TERMOS DO ART. 284, § ÚNICO DO ART. 267, I, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- O demandante foi intimado da decisão que deferiu prazo suplementar para o integral cumprimento do despacho de determinação para a apresentação de cálculo da renda mensal inicial de novo benefício, bem como da prova atual do benefício e a relação de todos os salários de contribuição, consoante certidão de fls.62verso. Não houve cumprimento de tal determinação, tampouco impugnação pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei; manteve-se inerte, sem qualquer justificativa aceitável.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055675-21.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.055675-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CELINA SOUZA CAMARGO
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00017-0 2 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, segundo o art. 219 do CPC. É o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz quanto a alteração do termo inicial do benefício.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013288-12.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.013288-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA ELENA DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00132881220084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo de instrumento como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, uma vez que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033887-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RODRIGUES CAVALCANTE FILHO

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00181-3 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS NO SENTIDO DE QUE FAZ JUS AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, uma vez que não está incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária..
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que os recursos tivessem seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à apelação do INSS.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015277-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015277-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JANICE MARQUES MACIEL
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00151-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS NO SENTIDO DE QUE A PARTE AUTORA FAZ JUS AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não está incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária.
- O caso dos autos não é de retratação. A parte autora insiste nos argumentos expostos de que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que os recursos tivessem seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento à apelação do INSS e conheceu da apelação da parte autora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004761-60.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA TEODORO ROCHA
ADVOGADO : MIGUEL AUGUSTO GONÇALVES DE PAULI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047616020074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu os requisitos necessários.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento à apelação do INSS e manteve a tutela antecipada.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008473-79.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.008473-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA PHILOMENA DA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084737920074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A agravante não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Não se há falar em aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) no presente caso. A lei é clara ao autorizar a exclusão do cômputo da renda familiar apenas de benefício assistencial percebido por outro integrante da família e não de aposentadorias, como no caso em questão.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu parcial provimento à apelação e manteve a tutela concedida.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000982-81.2007.4.03.6003/MS
2007.60.03.000982-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AMELIA SANTIAGO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007325-84.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.007325-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LOPES FERREIRA
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO *MINUS*. AGRAVO LEGAL.

Alegação do INSS de que o perito médico judicial consignou termo final para a incapacidade temporária atestada. Período citado pelo *expert* para a convalescença do demandante é estimado e não absoluto.
Decisum agravado resguardou o direito do INSS de realizar perícias periódicas no requerente, o que lhe permite, a qualquer tempo, como o fez, cancelar o auxílio-doença.
Sem retratação.
Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021577-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021577-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE LOURDES BURGOS FRAGNAN
ADVOGADO : VERA LUCIA FRAGNAN VIEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00102-9 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003742-38.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.003742-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LOURDES BORGES CAROCCI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RENZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003778-61.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.003778-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA JOSE TEIXEIRA FELICIO
ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AO RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, uma vez que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003282-07.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.003282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTHER FRANCISCA CANDIDO PINTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032820720074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- O agravante não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que faz jus à *benesse*.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que os recursos tivessem seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento à apelação e conheceu do recurso adesivo.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-70.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.000131-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDINHO DA SILVA MORAES

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A parte autora tem direito à percepção do benefício em questão, pois preencheu os requisitos necessários à sua concessão.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010026-43.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.010026-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA LEONOR SANTINON FAGGIAN

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-56.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.000134-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MOACIR JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001345620064036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-50.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001015-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DAGMAR DORIS MONIKA KNORR

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00010155020064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, uma vez que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001231-15.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.001231-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : OLGA CASSARO

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- O agravante não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001094-12.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001094-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALLINA VIETRI PODENCIANO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O início de prova material colacionada pela parte autora, não demonstra a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1987. Descaracteriza-se o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VIII, § 1º da Lei 8.213/91, pois a atividade exercida pela mesma não é única fonte de subsistência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001073-54.2006.4.03.6118/SP
2006.61.18.001073-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE PAULO DA SILVA

ADVOGADO : MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010735420064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que faz jus à *benesse*.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, rejeitou a preliminar de revogação da tutela antecipada e negou provimento à apelação, acompanhando a Relatora quanto ao não conhecimento da remessa oficial e à rejeição da preliminar de carência de ação.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001505-61.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001505-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024124-18.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.024124-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OLGA PERDIZZA
ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.03.02605-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO AUTÁRQUICO. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO RESTE ULTRAPASSADO O LIMITE LEGAL DE 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- O objetivo da vedação de expedição de precatório complementar e de fracionamento visa a proibir que a execução contra a Fazenda Pública seja cindida de modo a satisfazer parte da obrigação (até o limite estabelecido em lei), mediante expedição de RPV, e parte, através de precatório (quantia remanescente).
- Não há impedimento legal à expedição de ofício para solicitação de complementação de valores eventualmente pagos a menor, seja em precatório ou RPV anteriormente expedidos.
- Somados os valores requeridos não ultrapassam o limite legal. Possibilidade de pagamento do saldo remanescente.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060499-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060499-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA MARIA DE JSUS FERNANDES
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00097-7 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O termo inicial do benefício, deve permanecer conforme estabelecido pela r. sentença, pois não há prova incontestável de que as moléstias atestadas nos autos como incapacitantes são as mesmas que geraram o deferimento administrativo do primeiro auxílio-doença.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036800-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : APARECIDA FERRARI CAVALINI (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 06.00.00176-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados descaracteriza o regime de economia familiar nos termos do art. 11, VII, § 1ª da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade rural do autor, ao longo de sua vida, não foi exercida em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009384-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009384-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PEDRO MOYSES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093842820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- O décimo terceiro salário passou a ser considerado no cálculo do salário de benefício, com o advento da Lei 7.787/89, sendo que, com a vigência da Lei 8.870/94, o mesmo passou a ser desconsiderado para tal finalidade.
- Dessa forma, não merece prosperar o pleito da parte autora, na medida em que seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 25.04.95, foi concedido já na vigência da Lei 8.870/94, que desconsiderou o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) para fins de cálculo do salário-de-benefício.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003822-12.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003822-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ALICRIM CUSTODIO
ADVOGADO : RENATA NETTO FRANCISCO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038221220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.

- Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum* (STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).
- No presente caso, o auxílio-doença concedido em 19.03.01 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 08.11.02, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.
- Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000760-87.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000760-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IVONE SILVA DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007608720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora, apesar de possuir a idade mínima, possui lapso temporal recolhido menor que o exigido pela legislação, não tendo assim direito à aposentadoria por idade.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025282-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025282-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL SILVA MINEIRO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00158-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À MANUTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA OU À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO PARCIALMENTE IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício colimado.
- O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito
- Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange aos juros de mora.
- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir da 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- Agravo legal provido em parte, apenas para alterar os critérios de fixação da correção e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042506-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO OLIVEIRA DE PAULA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00096-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- O auxílio-doença concedido em 21/01/2004 foi transformado em aposentadoria por invalidez em 25/03/04, portanto, sob a égide do Decreto regulamentador 3.048/99, aplicável ao presente caso.
- Assim, resta indevido o pleito de aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há períodos contributivos posteriores à data da cessão do benefício por incapacidade.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010971-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : FILIPE RICARDO DA SILVA BARRACHI incapaz
 ADVOGADO : CRISTINA BORGHI GAVA
 REPRESENTANTE : CARLOS ANTONIO DA SILVA BARRACHI
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 05.00.00071-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora faz jus à *benesse*.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006800-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006800-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADILSON RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI
REPRESENTANTE : HELENA MONARI RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00122-4 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.
- O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito.
- Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange aos juros de mora.
- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- Agravo legal provido em parte, apenas para alterar os critérios de fixação da correção e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002065-13.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.002065-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA MONTEIRO FELIX
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
REPRESENTADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005278-45.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.005278-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIS FERNANDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALBANIR FRAGA FIGUEREDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052784520094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Não há nulidade de sentença, pois a ausência de manifestação ministerial foi suprimida pela segunda instância.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora faz jus à *benesse*.
- Eventual alegação não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006972-61.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PEDRO PAULO DELGADO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. DESAPOSENTAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO DE DETERMINAÇÃO DO JUÍZO A *QUO*. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- O caso dos autos não é de retratação.
- O demandante foi intimado da decisão que determinou a apresentação de cálculo da renda mensal inicial de novo benefício, bem como da prova atual do benefício e a relação de todos os salários de contribuição
- Não houve cumprimento de tal determinação, tampouco impugnação pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei; manteve-se inerte, sem qualquer justificativa aceitável.
- Portanto, correto o *decisum* que declarou extinto o feito, sem resolução do mérito.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003052-53.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.003052-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CARLOS ALBERTO SOBRINHO

ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que os recursos tivessem seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento à apelação do INSS e conheceu da apelação da parte autora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046556-36.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046556-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILLIAM TAKEO DELATERRA YWAMOTO
ADVOGADO : CAROLYNE DE ALMEIDA CICA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00111-1 1 Vr ITU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- As doenças atestadas progrediram após a filiação do autor à Previdência Social, vindo a redundar na incapacidade total e permanente, ao depois.
- Pleitos de mudança do termo inicial do benefício e exclusão ou redução da multa diária fixada para implantação do benefício não conhecidos, por se tratarem de pretensões inéditas, o que vem de encontro ao ordenamento processual vigente (CPC, artigos 264 e 517).
- Agravo legal parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente do agravo legal e lhe negar provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009080-63.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CARLOS VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SOLANGE ALMEIDA DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00090806320084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois conforme o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a doença é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou de agravamento desta doença, o que não é o caso da presente demanda.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005381-04.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.005381-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORA TOMOKO HANAI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MORELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, uma vez que a patologia é preexistente à filiação como segurado.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025435-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025435-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANO CAIRES VICENTE
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00001-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO

AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, uma vez não está incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária, para o exercício de sua atividade habitual.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu parcial provimento à apelação e manteve a tutela antecipada, acompanhando a Relatora quanto ao parcial conhecimento da apelação.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058262-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058262-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00055-8 3 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS NO SENTIDO DE QUE O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DEVE SER CONTADO A PARTIR DA JUNTADA DO LAUDO MÉDICO PERICIAL AOS AUTOS. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos de que o termo inicial deve ser contado a partir da juntada do laudo médico pericial aos autos.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054249-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054249-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VERA LUCIA RODRIGUES DE LIMA DIAS
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00012-7 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora tem direito a percepção do benefício em questão uma vez que está incapacitada de forma total e permanente para o labor em geral.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020912-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020912-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GETULIO VIEIRA PINTO
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00008-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS NO SENTIDO DE QUE FAZ JUS AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos de que a faz jus ao benefício assistencial. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007291-27.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007291-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSINEI PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SINARA PIM DE MENEZES
REPRESENTANTE : ELIDIA PEREIRA
ADVOGADO : SINARA PIM DE MENEZES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00083-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA RECEBER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS DE QUE FAZ JUS AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Não há de se falar em aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) no presente caso. A lei é clara ao autorizar a exclusão do cômputo da renda familiar apenas de benefício assistencial percebido por outro integrante da família e não de aposentadorias, como no caso em questão.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos de que a parte autora faz jus à *benesse*.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049699-33.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049699-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PEDRINA MARGARIDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00028-5 1 Vr PINHALZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004094-79.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.004094-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA ROCHA
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040947920084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A requerente não tem direito à percepção dos benefícios em questão, uma vez que não preencheu o requisito da incapacidade
- O caso dos autos não é de retratação
- Prejudicados os pedidos de antecipação de tutela e de majoração dos danos morais e dos honorários advocatícios.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com

quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que os recursos tivessem seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, conheceu das apelações, deu parcial provimento à remessa oficial e manteve a tutela antecipada.
São Paulo, 22 de agosto de 2011.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028357-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028357-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : JOAO VICENTE DE ALMEIDA e outros

: IDALINO DELBONE

: BENEDITO SALVADOR

: GABRIEL DA ROCHA SOBREIRA

: OTACILIO INACIO BEZERRA

ADVOGADO : ALDENI MARTINS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00027-2 5 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DECLAROU INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO POSTERIOR À DATA DE APRESENTAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS.

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou* § 1º-A.

- Não são devidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002259-22.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.002259-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVINO SANTOS RIBEIRO

ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00022592220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS NO SENTIDO DE QUE A PARTE AUTORA NÃO FAZ JUS AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora tem direito à percepção dos benefícios em questão, uma vez que está incapacitada para o labor de maneira total, sem definição quanto ao seu caráter temporário ou permanente.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos de que a parte autora não faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006935-46.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.006935-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CILEZIA DE ASSIS
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00069354620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001085-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001085-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO BATISTA SANTANA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00040-8 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, uma vez que não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campestre, eis que não carrou aos autos documento hábeis que possam ser considerados como início de prova material da alegada atividade rural, de forma que não preencheu a qualidade de segurado.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004481-69.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004481-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEBASTIAO DO CARMO LEAL
ADVOGADO : SIMONE FALCÃO CHITERO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044816920094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS NO SENTIDO DE QUE A PARTE

AUTORA FAZ JUS AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos de que faz jus à *benesse*.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que os recursos tivessem seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, rejeitou a preliminar, negou provimento à apelação do INSS e conheceu da apelação da parte autora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011886-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011886-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : BENEDITO JOSE MARIANO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURACY NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00166-5 2 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito.
- O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito.
- Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange aos juros de mora.
- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- Agravo legal provido em parte, apenas para alterar os critérios de fixação da correção e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013901-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013901-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00009-6 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Conforme bem delineado pela decisão agravada, não se trouxe aos autos prova apta para se reconhecer a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido.
- Documentos que não configuram dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido, pois não revelam ajuda econômica. Ademais, não restou comprovado o endereço comum entre mãe e filho.
- Os depoimentos testemunhais nada revelam sobre a dependência econômica da autora em relação ao finado. Não há qualquer informação sobre como o falecido contribuía para o suposto sustento de sua mãe. A afirmação genérica de que a situação econômica da parte autora piorou após o passamento do filho não tem aptidão de comprovar dependência econômica para fim previdenciário.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029973-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029973-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JUNIOR DONIZETI DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00047-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A *de cujus* não era segurado da Previdência Social, não podendo ter a parte autora, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos de que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Corrigido, de ofício, erro material presente no quarto parágrafo da fundamentação da decisão agravada, com relação à data do óbito da genitora do demandante.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **corrigir, de ofício, a data do óbito que constou de forma equivocada no quarto parágrafo da fundamentação da decisão objurgada e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011863-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011863-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACI MIATELLO MOLINA PERASSOLI

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00089-0 3 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS NO SENTIDO DE QUE A PARTE AUTORA NÃO FAZ JUS AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045739-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045739-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVADOR DOS SANTOS MEDEIROS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00139-7 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz nos que a parte autora faz jus à *benesse*.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu parcial provimento à apelação e manteve a tutela concedida.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000751-26.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000751-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIDNEI DA COSTA incapaz
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
REPRESENTANTE : MARIA ZULINA DA COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00040-2 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício em questão, uma vez que não restou demonstrada a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009536-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009536-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DE FATIMA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TANABI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00112-3 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não está incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011394-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA MARY CREPALDI
ADVOGADO : FRANCISCO FRANCI MOREIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00045-3 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A parte autora tem direito à percepção do benefício em questão, pois ainda que o início da moléstia se desse antes do reingresso desta aos quadros da Previdência Social, o agravamento e conseqüente incapacidade para o trabalho ocorreram após o reingresso.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003790-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003790-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSO GARCIA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00223-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício em questão, uma vez que há a perda da qualidade de segurado, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data do término do período de graça, em 01.07.96 e a data de início de sua incapacidade, em maio/03.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003555-70.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003555-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ ANTONIO BONOME
ADVOGADO : BRUNA GIMENES CHRISTIANINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035557020094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001441-70.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.001441-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DULCILENE DE CASTRO
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014417020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício em questão, uma vez que não preencheu os requisitos da incapacidade laborativa.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007425-59.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.007425-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVELINA ALVES LADEIA
ADVOGADO : SILVIA ADELINA FABIANI ROSENDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074255920094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito ao benefício em questão, pois não preencheu o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000112-47.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.000112-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : AURORA PEREIRA PAES ESBRISSE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MORELLI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, uma vez que não está incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008216-28.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.008216-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RUTE MEIRELIS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082162820094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento à apelação.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001929-16.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.001929-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NEUSA APARECIDA MUSSIO VERTUAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos de que faz jus ao benefício assistencial. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento à apelação.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003395-39.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.003395-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO CANASSA DA CRUZ
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BAUERMEINSTER DE ARAUJO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00107-5 1 Vr DEODAPOLIS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93. AGRAVO IMPROVIDO.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.
- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 for arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o

estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que é o caso dos autos.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005823-09.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005823-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAQUIM MATOZINHO PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00058230920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.

- O décimo terceiro salário passou a ser considerado no cálculo do salário de benefício, com o advento da Lei 7.787/89, sendo que, com a vigência da Lei 8.870/94, o mesmo passou a ser desconsiderado para tal finalidade.

- Dessa forma, não merece prosperar o pleito da parte autora, na medida em que seu benefício de aposentadoria especial, com DIB em 24.11.94, foi concedido já na vigência da Lei 8.870/94, que desconsiderou o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) para fins de cálculo do salário-de-benefício.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012528-08.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.012528-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NEURACY BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00125-2 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processual adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

A parte autora preenche os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que não é possível o segurado ingressar em juízo sem prévio requerimento administrativo. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003990-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003990-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO GONCALVES SILVA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

CODINOME : MARIO GONCALVES DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00303-9 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RESTABELECIMENTO AUXÍLIO-DOENÇA E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- O agravante não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos de que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que os recursos tivessem seguimento, com a oportuna inclusão do feito em

pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, não conheceu do agravo retido, deu parcial provimento à apelação do INSS, conheceu do recurso adesivo e manteve a tutela antecipada.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003226-58.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EUNICE TERESINHA DARIO FAVERO

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

CODINOME : EUNICE TERESINHA DARIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00032265820094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu os requisitos da incapacidade laborativa.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009512-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009512-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE JESUS ALMEIDA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00016-8 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a moléstia é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela, em que não só os males precedem a refiliação, como a incapacidade por eles gerada). Não há de se falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença à parte autora.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002833-36.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.002833-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : ANTONIO CARLOS MATTOSINHO
 ADVOGADO : JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00028333620094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu os requisitos da incapacidade laborativa.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002505-09.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.002505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LEONILDA RANGEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro
CODINOME : LEONILDA RANGEL PANHOCE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025050920094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, uma vez que verifica-se a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 06 (seis) meses (art. 15 VI da Lei 8.213/91), desde a data da cessação de seu período de contribuição anterior (setembro/08) e a data de entrada do requerimento administrativo (22.03.09 - fls. 22)..
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010821-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010821-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANA PAULINA SIMAO DE MORAES
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00003-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS NO SENTIDO DE QUE A PARTE AUTORA FAZ JUS AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A parte autora não possui direito à percepção do benefício em questão, uma vez que não comprovou o labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmonizado não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela Lei 8.213/91
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos de que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000285-23.2009.4.03.6122/SP
2009.61.22.000285-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA MADALENA CORREIA DINIZ
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002852320094036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quando a documental, indispensáveis a demonstração de seu direito.
- O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito.
- Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange aos juros de mora.
- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- No que se refere aos juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios, devem ser fixados até a data da apresentação da conta.
- Agravo legal provido em parte, apenas para alterar os critérios de fixação da correção e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-03.2009.4.03.6122/SP
2009.61.22.001418-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA IGNES COME POLI
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014180320094036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 143 DA Lei 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.
- Na questão *sub judice*, embora a parte autora tenha comprovado a sua condição etária, não logrou comprovar o efetivo labor campesino. Muito embora exista início de prova documental nos autos, em pesquisa aos sistemas CNIS e PLENUS, verifica-se que seu marido laborou durante longo período em atividades urbanas e, atualmente, percebe aposentadoria por tempo de contribuição como industrial.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014229-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014229-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELZA DIAS
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00013-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O agravante não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche os requisitos da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012087-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012087-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : FLORIPES ALVES DE OLIVEIRA GOMIDE

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00045-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito.

- O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito.

- Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange aos juros de mora.

- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Agravo legal provido em parte, apenas para alterar os critérios de fixação da correção e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012526-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012526-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO ROSSI JUNIOR
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00078-8 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora tem direito ao amparo assistencial, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032132-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032132-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO FRANCISCO PEIXOTO incapaz
ADVOGADO : AILTON CARLOS GONCALVES
REPRESENTANTE : LUIZ EDUARDO FAUSTINO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00015-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O agravante não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que faz jus à *benesse*.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta

para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à apelação.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010571-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010571-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YGOR HENRIQUE DOS SANTOS BERTO incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : GRASIELE DE CASSIA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00082-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.
- O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito.
- Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange aos juros de mora.
- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- Agravo legal provido em parte, apenas para alterar os critérios de fixação da correção e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004167-67.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004167-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUCIA CATHARINA DELLA GATTA MENEGHETTI
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041676720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o melhor critério de atualização ou que os índices adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, uma vez que tal configura mera irresignação do segurado.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001243-69.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.001243-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE RICARDO ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012436920104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010861-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010861-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PROCOPIA DAS NEVES SANTOS VAZ
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
CODINOME : PROCOPIA DAS NEVES SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00020-3 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, uma vez que não está incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo de forma total e temporária para o trabalho.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu parcial provimento à apelação.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009268-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009268-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00204-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011617-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA DO LAGO SILVA VENANCIO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00192-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012552-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012552-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROSILENE GONCALVES DAS NEVES
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00136-5 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO PARCIALMENTE IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.
- O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito
- Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange aos juros de mora.
- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juras e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º- F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir da 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- No que se refere aos juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios, devem ser fixados até a data da apresentação da conta.
- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031090-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031090-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HENRIQUETA BELEEIRO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00058-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013646-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013646-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NEUSA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00088-5 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O agravante não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011746-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011746-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : AUREA GORETTI URIAS
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00098-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011644-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011644-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINDA DE ASSIS TEIXEIRA

ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00048-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046443-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046443-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUIZA DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00050-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PRESENÇA DO REQUISITOS ENSEJADORES PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO DE CONCESSÃO PROCEDENTE.

- Qualidade de segurado do *de cujus* é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos (artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91). Não se há falar, portanto, em perda de tal qualidade (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).
- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Prova material, complementada pela testemunhal, demonstrativa do exercício de atividade como trabalhador rural do *de cujus*. Possibilidade. Precedentes jurisprudenciais.
- Exercício de atividade urbana, em curtos períodos, não tem o condão de afastar o direito da parte autora à percepção do benefício, pois a atividade predominante era de rurícola. Ademais, a partir de 1987, passou a exercer unicamente o labor rural.
- Não se há falar na perda da qualidade de segurado do falecido, pelo fato de ter recebido amparo social ao idoso, pois ficou demonstrado que estava acometido de moléstias incapacitantes e possuía idade avançada (nascido em 1930). Nestes termos, os depoimentos das testemunhas, as quais afirmaram que o falecido sofria de diabetes e coração, motivo pelo qual não podia trabalhar. Ademais, na qualidade de trabalhador rural, faria *jus* a benefício previdenciário, pelo que a concessão de benefício diverso pela autarquia não pode prejudicar o direito ora pleiteado pela parte autora (art. 102 da Lei 8.213/91).
- Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.
- Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a parte autora e o falecido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031450-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031450-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDMUNDO GOMES DOS SANTOS NETO incapaz
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : ROSELI MORAES IOSHINAGA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00210-5 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O agravante não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche os requisitos da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que faz jus a *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008298-49.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008298-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDITO CLEMENTINO DA SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00073-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, uma vez que não está incapacitada para o trabalho.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004348-32.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ISAURA DE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00030-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O agravante não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento à apelação.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014114-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA GUIMARAES DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REPRESENTANTE : EULALIA DE SOUZA ELIAS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00178-0 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O agravante não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que faz jus à *benesse*.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031184-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031184-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVELIN BARBOSA incapaz
ADVOGADO : MICHELLE PIETRUCCI MURRA
REPRESENTANTE : VALDEVINO BARBOSA
ADVOGADO : MICHELLE PIETRUCCI MURRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00003-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O agravante não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche os requisitos da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011128-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011128-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANETE SOARES DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA SOARES PASIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00006-4 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- A parte autora não tem direito à percepção do benefício em questão, uma vez que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015049-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015049-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE RIBEIRO CLETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00104-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.
- O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito.
- Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange aos juros de mora e à correção monetária.
- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- Agravo legal provido em parte, apenas para alterar os critérios de fixação da correção e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018272-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018272-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA DE FATIMA TEIXEIRA
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00026-7 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA A DSEIÇÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS DE QUE A PARTE AUTORA FAZ JUS AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

-Recurso interposto contra deseição monocrática proferida nos termos do art 557, do CPC.
-O agravante não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumento de que faz jus a *benesse*.
-Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mas para julgamento colegiado.
-Agravado legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que os recursos tivessem seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, rejeitou a preliminar, negou provimento à apelação do INSS e conheceu da apelação da parte autora.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022085-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022085-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDITA CASEMIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00120-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O agravante não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento à apelação.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006838-27.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006838-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA GONCALVES MARQUES

ADVOGADO : MAIRA BROGIN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00040-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS ANTERIORMENTE EXPOSTOS NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito.

- A parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito.

- Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange aos juros de mora.

- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- A taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- No que se refere aos juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios, devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

- Agravo legal provido em parte, apenas para alterar os critérios de fixação da correção e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002254-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002254-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : CARMELO MARTINS TEIXEIRA
ADVOGADO : ORLANDO VENTURA DE CAMPOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.22326-1 6 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante do C. STJ, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Verifica-se nos autos a presença de cópia de detalhamento de crédito da aposentadoria especial do agravante, relativo ao mês de novembro/2010, com a informação de que percebe aposentadoria no valor mensal de R\$ 1.756,45 (hum mil, setecentos e cinquenta e seis reais e quarenta e cinco centavos - fls. 45), de tal sorte a elidir a afirmação no sentido de ser pessoa pobre e sem condições de arcar com as custas e despesas do processo.
- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005555-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ADRIANA MARIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MINGATI
CODINOME : ADRIANA MARIANA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 11.00.00011-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.

- Na decisão objurgada restou devidamente esclarecida a desnecessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão de benefício previdenciário.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007548-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007548-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : SEVERINO MANOEL DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVETE QUEIROZ DIDI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086082820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º-A DO CPC.

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou* § 1º-A.
- Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 exigiam apenas o enquadramento da atividade desenvolvida em uma das categorias previstas nas normas para que fosse reconhecido o período trabalhado em condição especial.
- Com a edição da Lei 9.032/95 e o advento da Medida Provisória 1523/96, passou-se a exigir a comprovação da efetiva exposição a fatores nocivos, por meio de formulários e laudos, elaborados por médico ou engenheiro de segurança do trabalho, sendo necessário conhecimento técnico para a análise da questão.
- Desnecessária a apresentação de formulários para a análise dos períodos laborados em condições que alega especiais, até o advento da Lei 9.032/95, e de laudos até o advento da Medida Provisória 1.523/96.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009473-42.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.009473-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEBASTIAO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094734220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011458-21.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011458-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FATIMA BACANHIM GOIS
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114582120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de nulidade do *decisum* e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004615-59.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.004615-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OZELIO SANTOS DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046155920104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013439-85.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013439-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GERALDO TRINDADE
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00134398520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de nulidade do *decisum* e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013781-96.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013781-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : WAGNER BARBIERI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00137819620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de nulidade do *decisum* e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013964-67.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013964-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE PASQUAL DO PRADO BONSEGNO
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO NOVAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00139646720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023637-48.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023637-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZANGELA DA SILVA
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00128-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50.

- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, na forma da Lei de regência (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação autárquica**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025139-22.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025139-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CIRILO CIPRIANO DA COSTA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00075-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003069-45.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.003069-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MILTON FERREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030694520114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001502-76.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.001502-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUIZ CARLOS VIANA

ADVOGADO : VANESSA CRISTINA MARTINS e outro

CODINOME : LUIS CARLOS VIANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015027620114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porque, no presente caso, entendo desnecessária a produção de prova pericial.

- No tocante a decadência, na hipótese não desaparece o fundo de direito, podendo ocorrer apenas a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio antecedente à propositura da ação, o que, *in casu*, ocorreu, haja vista que a parte autora permaneceu trabalhando até 31.07.09 e ajuizou a presente demanda em 21.01.11 (art103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, Código de Processo Civil).- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar as preliminares arguidas e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003183-20.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003183-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JESUS FERNANDES DIAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de nulidade do *decisum* e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012922-57.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.012922-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JURANDIR LOPES SOARES DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022983-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022983-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PEDRO LEME
ADVOGADO : SOLANGE PEDRO SANTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00284-0 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014622-91.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014622-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE ALFEU ADAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146229120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de nulidade do *decisum* e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002878-02.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002878-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA HELENA GOMES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028780220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00183 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0057972-84.1997.4.03.9999/SP
97.03.057972-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : VANDERLEIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 06.00.00091-9 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO QUE NÃO APRECIOU A REMESSA OFICIAL. AVOCACÃO QUE DETERMINOU O JULGAMENTO DA REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUJUS*. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Inicialmente, nem o julgamento proferido pela Egrégia Turma deste Tribunal, nem a r. sentença, submeteu o feito ao duplo grau obrigatório de jurisdição, de modo que o julgado, *ex vi* do art. 475 do CPC, não produz efeitos jurídicos.
- Decisão em procedimento avocatório determinou o julgamento da remessa oficial.
- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. *In casu*, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.
- Perde a qualidade de segurado do INSS quem deixa de contribuir para o sistema por mais de 12 meses, *ex vi* do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Não cabimento da pensão.
- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, porquanto permaneceu por mais de 09 (nove) anos sem efetuar contribuições, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).
- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. *In casu*, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.
- Improcedência do pedido inicial.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Por conseguinte, restam anulados todos os atos praticados em fase de execução.
- Declarado nulo o acórdão proferido pela E. Segunda Turma deste Tribunal, remessa oficial provida, anulados os atos praticados em fase de execução e prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **declarar nulo o acórdão da E. Segunda Turma deste Tribunal, dar provimento à remessa oficial, anular todos os atos praticados em fase de execução e dar por prejudicada a apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00184 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0118296-49.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.118296-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 AGRAVANTE : LUIZ ORIPES ROBIM
 ADVOGADO : ROBERTO CASTILHO
 AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 2000.03.99.075467-2 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP
 EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. RECÁLCULO E REVISÃO DE APOSENTADORIA. COISA JULGADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO AOS ASPECTOS ACOLHIDOS NA SENTENÇA.

- A decisão monocrática versou somente sobre o IRSM (improcedente).
- O aspecto do *decisum* de primeiro grau que não foi objeto de reforma em grau recursal (reconhecimento de tempo de serviço rural/especial com a consequente majoração do percentual de cálculo da RMI) há de ser considerado precluso, de molde a dar azo à apuração de valores em sede de execução. Aplicação do princípio da efetividade do processo.
- Eventual inconformismo da autarquia seria cabível em embargos de declaração, com o fito de possibilitar integração do *decisum*; silente, operou-se o trânsito em julgado.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014886-11.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014886-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LOIDE EDELWEISS IIZUKA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148861120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de nulidade do *decisum* e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004907-71.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.004907-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICHELLE SILVA TEIXEIRA
ADVOGADO : RAFAEL SONNEWEND ROCHA e outro
No. ORIG. : 00049077120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA, VISTO QUE O PARTO OCORREU HÁ MENOS DE 12 MESES DA DEMISSÃO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Prova material consistente em registros em CTPS.
- A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até doze meses após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social.

- Durante esse período, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social (art. 15, inciso II, § 3º da Lei nº 8.213/91).
- *In casu*, a autora, ao dar a luz, mantinha a qualidade de segurada, fazendo jus ao referido benefício.
- Referentemente ao pleito de redução da verba honorária, razão assiste ao apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) se afigura excessivo e deve ser diminuído, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, pois, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da autarquia**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Boletim Nro 4648/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031953-36.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.031953-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DECIO CANDEU
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
No. ORIG. : 99.00.00140-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE SUBSTABELECIMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS CUMPRIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A parte autora não deve ser penalizada pelo não cumprimento da determinação de juntada *a posteriori* de substabelecimento ao advogado que compareceu à audiência de instrução, uma vez que encontra-se regularmente representada, conforme procuração de fl. 8.

II- Cumpridos os requisitos do art. 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

III- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento jurisprudencial.

IV- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007389-17.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007389-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERT WILLIAN FERREIRA GOMES incapaz
ADVOGADO : ELIAS ELIAS
REPRESENTANTE : CLAUDIA REGINA THEODORO FERREIRA
ADVOGADO : ELIAS ELIAS
No. ORIG. : 02.00.00141-6 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. RENDA DO SEGURADO RECLUSO SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O requerente deve comprovar a condição de segurado do preso, à época do recolhimento ao cárcere. Da mesma forma, nos termos do art. 201 da Constituição Federal e regulamento previdenciário, a concessão do benefício citado está vinculada ao teto estabelecido.
2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu que, para fins de concessão de auxílio-reclusão, o valor da renda do preso é que deve ser utilizada como parâmetro.
3. Recurso do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017588-98.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017588-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVA PIETROLONGO JUSTO
ADVOGADO : RUY GORAYB JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00068-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE FRAUDE. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO. NATUREZA ALIMENTAR. INVIÁVEL A REPETIÇÃO.

1. Cuidam os presentes autos de ação revisional de benefício previdenciário que a Autarquia reputa eivado de vício concessório por fraude nos documentos que declaram tempo de serviço. O benefício foi concedido por ordem judicial já trânsita, após processo que culminou com sentença confirmada nesta Corte Federal.
2. Operação abrangente da Polícia Federal em combate a fraudes em tese perpetradas por escritórios na cidade de Bauru apreendeu documento do réu que, ouvido perante a Autoridade Inquisitiva, reconheceu a inclusão falsa de vínculo de trabalho em sua Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS, inclusive apontando o suposto Advogado autor da contrafação.
3. Desde logo cumpre destacar que a situação processual da apelante era, já desde o início do ajuizamento de sua pretensão, bastante peculiar. Capitaneando interesse público, o INSS não poderia deixar de buscar a anulação do benefício concedido sob fraude. No entanto, simples ato de anulação não poderia ser feito já que o benefício decorria de decisão judicial sob a égide da coisa julgada. Pelo mesmo motivo, não poderia intentar ação anulatória. Nem mesmo de ação rescisória poderia cogitar, já que a persecução penal, ao tempo do ajuizamento, estava no nascedouro. Aforou, pois, ação de revisão do benefício. O juízo de origem bem acolheu o intento, julgando-o, corretamente, adequado ao fim colimado.
4. O juiz houve por bem entender que, mesmo em se tratando de fraude confessa, julgando acertadamente suficiente à prolação do edito de mérito civil o depoimento do réu perante a Autoridade Policial, não é devida a repetição de valores recebidos como renda alimentar. Expressamente, o juízo monocrático enunciou que a verba alimentar não é passível de repetição.
5. O direito a prestações alimentícias efetivamente não comporta repetição.

6. A mesma flexibilidade que permite ao juízo cível reconhecer a fraude mesmo antes da condenação penal há que nortear o reconhecimento de que a verba previdenciária, mesmo sendo obtida por meios escusos, ostenta sempre a natureza de verba alimentar.

7. Os reais fraudadores da Previdência Social não são beneficiários que se valem de estelionatários para obter uma renda mínima a fim de sobreviverem. Não. Conquanto mereçam reprimenda, inclusive penal, não merecem mais do que isso. Se o INSS quer preservar o interesse público e lutar pelos valores gastos com a renda indevida, que o faça em face da condenação penal dos que se embalaram na efetiva conduta criminal de falsear e ganhar com isso, não uma renda pequena no fim da vida, mas a taxa delitativa que certamente cobraram de pessoas semialfabetizadas e sem a exata noção do quanto se feriu a própria cidadania pela sedução a que se entregaram, no discurso de alarifes com gravatas e diploma na parede.

8. Apelo do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018074-83.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018074-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : BENEDITA DIAS

ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00131-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FALSOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - O pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, portanto, apurando-se, posteriormente, que os documentos em que se fundamentou a sentença concessiva do benefício, foram resultados de práticas fraudulentas, portanto, possuindo vício em seu nascedouro, perde a sentença o suporte fático de sua validade, tornando-a nula, não se convalidando com o transcurso do tempo. Aplicação dos princípios de legalidade, moralidade e o da indisponibilidade dos bens públicos.

II - A sentença do processo nº 1.168/94 foi proferida a partir de documentos falsos (contrato de trabalho em carteira profissional), restando caracterizada a fraude perante a Previdência Social.

III - Consta dos autos início de prova material e a ré manifestou interesse em produzir prova oral, sendo a oitiva de testemunhas indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor rural, sem registro em carteira.

IV - Caracterizado o cerceamento de defesa haja vista ter sido a sentença proferida com fulcro no artigo 330 do Código de Processo Civil, de forma que a instrução do processo, pertinente à produção de prova oral para fins de comprovação de labor rural, restou prejudicada.

V - Mantida a tutela antecipada que determinou a cessação e/ou não implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e, ainda, deve ser obstado o pagamento de eventual precatório judicial, posto que ainda se encontram presentes os motivos que ensejaram tal medida, vez que a concessão do benefício se deu com falso lastro documental.

VI - Determinada a remessa dos autos ao Juízo de origem, para que seja dado regular andamento ao feito, com a devida instrução e a prolação de novo julgamento. Apelação interposta pelo INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da ré para declarar a nulidade da sentença, prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042170-41.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.042170-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 98.00.00026-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADO QUE INTERROMPE O PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS POR PERÍODO SUPERIOR AO PRAZO ESTIPULADO PELO ART. 15 DA LEI N. 8.213/91. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE DOENÇA INCAPACITANTE À ÉPOCA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA.

I - Presente o interesse de agir, tendo em vista a necessidade do processo judicial para dirimir a controvérsia.

II - A aposentadoria por invalidez reclama que o autor seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de doze contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho. Quanto à outorga de auxílio-doença, os requisitos diferenciam-se, apenas, quanto à duração da incapacidade (artigos 42 e 59 da Lei n. 8.213/1991).

III - Comprovada nos autos a incapacidade laborativa temporária do apelado. Configurada, porém, a perda da qualidade de segurado, pois, após desvincular-se da Previdência Social, permaneceu sem qualquer vínculo com a autarquia por mais de dez anos, quando ajuizou a presente ação.

IV - Inexistência de prova de que o apelado estivesse acometido da doença tida por incapacitante à época em que era filiado à Previdência Social. Também não houve demonstração da progressão ou do agravamento da doença, como causa para a cessação das contribuições e para a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Tampouco ocorreu a manutenção da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento das contribuições, pois em muito ultrapassado o prazo estipulado pelo art. 15 da Lei n. 8.213/91.

VI - Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

VII - Agravo não provido. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028569-89.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.028569-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELINA MARIA BARCELOS
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
No. ORIG. : 03.00.00118-2 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE. RECURSO ADESIVO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

I - A concessão do benefício de auxílio-doença em demanda de aposentadoria por invalidez não gera julgamento "extra petita", já que ambos os benefícios pressupõem a incapacidade laborativa do segurado, diferenciando-se apenas quanto à extensão dessa incapacidade.

II - O laudo médico pericial demonstra que o início da incapacidade da autora teria ocorrido quando esta já havia perdido sua qualidade de segurado, não restando caracterizado, tampouco, que tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades nele descritas.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1206145-20.1998.4.03.6112/SP

2000.03.99.049969-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : JOSE LOPES ALVIM FILHO

ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO NAKAMURA MAZZARO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.12.06145-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DOUTRINÁRIA.

1. A parte não logrou demonstrar os fundamentos para a ausência de relação jurídico processual.

2. A condenação do embargado sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios é devida no caso dos autos, eis que o mesmo deu causa à instauração da lide.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007134-59.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007134-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : LUIS FERNANDO PAULINO SERAFINI incapaz

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

REPRESENTANTE : ANGELITA CRISTINA GONCALVES incapaz e outro
: JOAO AMERICO PAULINO
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00179-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. RENDA DO SEGURADO RECLUSO SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O requerente deve comprovar a condição de segurado do preso, à época do recolhimento ao cárcere. Da mesma forma, nos termos do art. 201 da Constituição Federal e regulamento previdenciário, a concessão do benefício citado está vinculada ao teto estabelecido.
2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu que, para fins de concessão de auxílio-reclusão, o valor da renda do preso é que deve ser utilizada como parâmetro.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013457-39.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.013457-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : MARCIA REGINA DE ALMEIDA JORDAO
ADVOGADO : EZEQUIEL GONÇALVES DE SOUSA
: DAZIO VASCONCELOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EXECUÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO PRECATÓRIO.

1. Conforme entendimento já externado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, os juros moratórios somente são devidos até a realização do cálculo a ser pago, uma vez que não há mora a ser imputada ao Poder Público.
2. Negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002735-05.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.002735-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GENOVEVA FULANETO
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. DECADÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
- 2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.
- 3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.
- 4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.
- 5 - Na data da concessão do benefício (DIB) vigorava o prazo decadencial de 5 anos para a autarquia previdenciária rever os seus atos de concessão de benefícios, conforme o art. 207 do Decreto n.º 89.312/84. Desta forma, o prazo para o INSS revisar o benefício da autora encerrou em 04/11/1986, o que evidencia a decadência do direito de efetuar qualquer revisão do ato concessório do benefício da autora após referida data. Assim sendo, à luz da legislação então vigente, a cessação em 1997 não se justifica, sendo incabível a aplicação de lei posterior que permita a qualquer tempo a revisão. Ademais, deve-se ressaltar que no presente caso, o benefício previdenciário foi concedido administrativamente pela própria autarquia, a partir do requerimento e documentos apresentados pela autora, dele usufruindo a requerente por mais de uma década. Decorridos, então, mais de quinze anos, o INSS recomenda o cancelamento do benefício por "não comprovação do vínculo empregatício de 01.07.50 à 20.08.52.
- 6 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007517-13.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.007517-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : MARIA BENEDITA MUNIZ DE SOUZA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 99.00.00016-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONDIÇÃO DE SEGURADO - INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos da sistemática vigente, uma vez não comprovada a condição de segurado do detento, quando do seu recolhimento ao cárcere, incabível a concessão de qualquer benefício previsto pela Previdência Social.
2. Remessa oficial e recurso do INSS providos e prejudicados o recurso da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, e julgar prejudicado o recurso interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015337-61.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.015337-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ROBERTO DOS SANTOS COELHO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COISA JULGADA, INCOMPETÊNCIA E INADEQUAÇÃO DA VIA - NÃO OCORRÊNCIA - NULIDADE DA SENTENÇA - JULGAMENTO IMEDIATO DA LIDE - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 515, § 3º, DO C.P.C. - APELAÇÃO PROVIDA.

1. Não se há de falar em coisa julgada, com a conseqüente extinção sem julgamento de mérito, quando o Mandado de Segurança anterior foi extinto sem julgamento de mérito e não se trata de nenhuma das hipóteses do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Sendo federais as autoridades impetradas, a competência é da Justiça Federal.

3. A via do Mandado de Segurança é adequada por não ser, neste caso, necessária a dilação probatória. O que pretende o impetrante é que a autoridade cumpra uma determinada decisão judicial.

4. Seria possível julgar desde logo a lide se a causa versasse questão exclusivamente de direito e estivesse em condições de imediato julgamento, tal como dispõe o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. No presente caso, ainda não houve a análise do pedido de liminar e a autoridade ainda não foi notificada para prestar informações, não compondo, portanto, a lide. A sentença é anulada para que os autos voltem ao primeiro grau e tenham regular processamento, dentro dos prazos legais.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do impetrante**, restando anulada a sentença, nos termos do relatório e do voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056101-91.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056101-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

AGRAVANTE : ROBERTO DOS SANTOS COELHO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 95.00.00020-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTINTO - REABERTURA DO PROCESSO PARA REDISCUSSÃO DO CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Extinto o processo de execução, torna-se impossível a reabertura do mesmo com o objetivo de se rediscutir o cumprimento do acórdão de conhecimento transitado em julgado.
2. Para impedir o término do processo executivo, o recurso cabível seria a apelação.
3. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento de Roberto dos Santos Coelho**, nos termos do relatório e do voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021933-78.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021933-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUSTAVO HENRIQUE ASTONE incapaz e outros
: JOAO GABRIEL ASTONE
: ORLANDO LUCAS ASTONE
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REPRESENTANTE : JACIRA PERPETUA PIOVESAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 01.00.00137-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONDIÇÃO DE SEGURADO - INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos da sistemática vigente, uma vez não comprovada a condição de segurado do detento, quando do seu recolhimento ao cárcere, incabível a concessão de qualquer benefício previsto pela Previdência Social.
2. Remessa oficial e recurso do INSS providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1500660-91.1997.4.03.6114/SP
1999.03.99.116968-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE LEITE e outros
ADVOGADO : HAMILTON CARNEIRO e outro
INTERESSADO : CLARA DOS SANTOS MARTINS
: LIDIA VIDAL
: ANTONIO BONICIO
: DANILO MAZINI
ADVOGADO : HAMILTON CARNEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.00660-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL APONTADA. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Ao cotejar a sentença e a apelação do ente autárquico, comprova-se que o acórdão embargado incorreu em omissão.
2. Verifica-se que o ponto suscitado pelo instituto réu, conquanto reportado no relatório (incorreção de cálculos) restou sem análise na fundamentação e menção na parte dispositiva do acórdão embargado.
3. Tendo sido demonstrado o vício existente no acórdão, que apresenta omissão a sanar, revelam-se procedentes os embargos.
4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, para modificar o acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000391-86.2003.4.03.6124/SP
2003.61.24.000391-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA VIEIRA DOS ANJOS CORREA
ADVOGADO : JOSUEL APARECIDO BEZERRA DA SILVA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OU POR IDADE - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- 1 - A pensão por morte é o benefício devido aos dependentes do segurado falecido no exercício de sua atividade ou não, desde que mantida a qualidade de segurado, ou quando ele já se encontrava percebendo aposentadoria ou com os requisitos preenchidos para percebê-la. Sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento
- 2 - A condição de dependente da autora em relação ao de cujus restou evidenciada por meio da certidão de casamento.
- 3 - Ressalte-se que o fato de o benefício de pensão por morte não exigir carência, não exclui a necessidade de manutenção da qualidade de segurado pelo "de cujus", já que se tratam de institutos diversos. Por qualidade de segurado entende-se a filiação à Previdência Social, com o recolhimento das contribuições previdenciárias ou, em gozo do período de graça, no qual se mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições. (artigo 15 da Lei nº 8.213/91). Já a carência corresponde ao número mínimo de contribuições necessárias para percepção de determinado benefício previdenciário.

4 - Assim sendo, para que os dependentes façam jus ao recebimento de pensão previdenciária, é necessária a qualidade de segurado do "de cujus" quando do falecimento ou o preenchimento integral, nesta ocasião, dos requisitos para que o segurado percebesse aposentadoria.

5 - Na hipótese dos autos, a autora alega que o falecido era segurado especial. Contudo, analisando as provas acostadas, só restou comprovada a atividade de produtor rural até 1987 e o óbito ocorreu em 1999, ou seja, mais de dez anos depois. Ao contrário das alegações da autora, na certidão de óbito consta que o falecido era comerciante. Por outro lado, a certidão de fls. 11, atesta que o falecido foi inscrito como produtor rural em 18/04/1974, mas, por inexistir qualquer outro cadastro ou renovação, a inscrição foi cancelada em 31/12/1985. Já a certidão de fls. 17, atesta que a inscrição foi cancelada em 30/09/1987, o que corrobora as notas fiscais de produção datadas até 1987. Assim, não existe nada nos autos a comprovar que, à época do óbito em 1999, o autor continuava exercendo o labor no campo, não tendo comprovado, ainda, que fazia jus a qualquer benefício previdenciário. Registre-se que, em consulta ao CNIS, o falecido se inscreveu como autônomo em 1977, e constam poucos recolhimentos referentes ao ano de 1982.

6 - Desta forma, não existe nos autos nada que comprove que o falecido à época do óbito era segurado especial e tampouco que já havia preenchido os requisitos para concessão aposentadoria por idade. Tendo em vista que o falecido completou 60 anos de idade em 1997, deveria comprovar o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, nos 96 meses anteriores à data do aniversário, o que não restou demonstrado nos autos.

7 - Condenação da ao pagamento dos honorários de sucumbência, fixados em 10% do valor da causa (artigo 20, § 4º do CPC).

8 - Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017595-61.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017595-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOACIR ZENDRON

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 01.00.00098-6 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO PERÍODO ESPECIAL - NÃO APRESENTAÇÃO DE SB-40 E LAUDO TÉCNICO - LAUDO JUDICIAL ELABORADO 20 DEPOIS DO LABOR PRESTADO - AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - RECURSO PROVIDO.

1 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

2 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

3 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

4 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

- 5 - Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
- 6 - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.
- 7 - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).
- 8 - Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.
- 9 - O auto não juntou nada que comprovasse o labor com exposição a agentes agressivos no período questionado, eis que não acostou formulário SB 40 ou laudo técnico. Além disso, o cargo anotado na CTPS é de serviços gerais e não de mecânico. Dessa forma, realmente não é possível o cômputo especial, eis que o laudo judicial foi elaborado mais de 20 anos depois do labor prestado, não foi realizado no local da prestação do serviço e embasou-se exclusivamente em testemunhos.
- 10 - Analisando as CTPS, CNIS e períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS, consoante contagem de fls. 44 e carta de indeferimento de fls. 48, o autor possuía apenas 28 anos e 10 meses na data do requerimento administrativo em 13/11/1997. Assim, não possuía tempo suficiente para jubilação, o que impõe a reforma da sentença.
- 11 - Inverto o ônus da sucumbência, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor dado à causa, nos termos do artigo 20 do CPC, com a ressalva do artigo 12 da Lei 1.060/50.
- 12 - Remessa oficial e Apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016442-85.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016442-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELO MAGRO NETO

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

No. ORIG. : 04.00.00087-4 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. LAVRADOR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO PROVIDO.

1 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

2 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

- 3 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.
- 4 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.
- 5 - Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
- 6 - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.
- 7 - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).
- 8 - Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.
- 9 - O autor juntou: certidão de casamento, declaração cadastral - DECA dos anos de 1977, 1985, 1999, declaração de firma individual, formulário cadastral de contribuinte autônomo e CTPS. O início de prova material se faz presente junto à certidão de casamento datada de 17/07/65, onde o autor declarou a profissão de lavrador por ocasião da sua lavratura. No entanto, as declarações cadastrais dos anos de 1977, 1985 e 1999, assim como a declaração de firma individual e o formulário de contribuinte anônimo citados, demonstram expressamente o desempenho de atividade urbana e não rural, razão pela qual não serão considerados como início de prova material a fim de demonstrar o trabalho rural. As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que o autor exerceu atividade rural. Nesse sentido, à míngua de outros documentos de modo a estender o período em que alega ter desempenhado atividade rurícola, reformo parcialmente a sentença recorrida por entender demonstrado o trabalho rural apenas no decorrer do ano de 1965, relativamente ao período de 01/01/65 a 31/12/65, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca.
- 10 - O autor alega ter efetuado recolhimentos previdenciários por 22 anos como autônomo, desde 1977 e até o mês de agosto de 2000, totalizando 264 contribuições, além de juntar a CTPS de fls. 14 comprobatória de vínculo empregatício.
- 11 - Computando o tempo de serviço rural de 1 ano, ora reconhecido, somado ao tempo de 1 anos, 2 meses e 21 dias relativos ao vínculo registrado na CTPS de fls. 14, e aos recolhimentos efetuados na condição de autônomo, o autor não alcança o tempo necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral ou proporcional, anterior e posteriormente à Emenda 20/98, restando improcedente o seu pedido.
- 12 - Considerando a improcedência do pedido de concessão do benefício, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.
- 13 - Remessa oficial, tida por interposta e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029111-73.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029111-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : JAIR MORAES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 03.00.00062-5 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. AGRAVO DESPROVIDO

- 1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
- 2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.
- 3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.
- 4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.
- 5 - Início de prova material suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 22/09/79 a 02/08/80.
- 6 - Os formulários DSS-8030 constantes dos autos comprovam o desempenho da atividade de vigia exercido até 22.01.98, na qual o autor portava arma de fogo (revolver calibre 38), de forma habitual e permanente, cuja atividade encontra-se prevista no item 2.5.7 do Decreto 83.080/79. No entanto, segundo fundamentado alhures, tal período pode ser estendido até 10/12/97. Comprovado o enquadramento de sua atividade nos Decretos retromencionados, verifica-se a possibilidade do cômputo diferenciado das atividades especiais e consequente conversão em comum.
- 7 - Computando-se o tempo de serviço rural (de 22.09.79 a 02.08.80) e especial (de 25.05.88 a 10.12.97) reconhecidos nesta decisão, a somatória do tempo de serviço do autor alcança um total de 20 anos, 9 meses e 19 dias até 15.12.1998 e 24 anos, 5 meses e 22 dias na data do ajuizamento da ação, o que desautoriza a concessão de aposentadoria proporcional até a EC 20/98 ou integral após a sua promulgação, restando improcedente o pedido.
- 8- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032731-35.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.032731-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : LAURA MARIA DE OLIVEIRA MACEDO

ADVOGADO : IDIEL MACKIEVICZ VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00109-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONDIÇÃO DE SEGURADO.

- 1 - A condição de segurado é indispensável à concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão aos dependentes.
- 2 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050649-23.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.050649-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : NELSON FORNARO e outros
: ELZA CANDIDO DE OLIVEIRA
: MARIA MILANEZI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outros
No. ORIG. : 95.00.00066-1 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EQUIVALÊNCIA EM SALÁRIOS MÍNIMOS. CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL.

1. A execução com base nos cálculos do Contador Judicial, que os elabora de acordo com os índices da Política Salarial, a sentença impugnada decide com verdadeira afronta à coisa julgada, pois, com o trânsito em julgado do Acórdão exequiando, resta preclusa qualquer discussão acerca dos critérios adotados para o cálculo da renda devida a Autora, a teor do art. 473, do CPC.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008645-29.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008645-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DORILIO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00270-6 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008645-29.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008645-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORILIO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00270-6 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta E. Corte tem entendido que a obrigatoriedade de recolhimento, relativo a tempo de labor rural posterior a 25/07/1991, somente é exigível para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do inciso II do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, sendo que, no caso de aposentadoria por idade ou invalidez, aplica-se o inciso I do referido artigo.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4662/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013746-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013746-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS DANIEL LAUREANO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00094-1 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora tem direito ao amparo assistencial, uma vez que preencheu os requisitos necessários a sua concessão.
- O caso dos autos não é de retratação quanto ao mérito. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Razão assiste em parte ao Inss quanto aos juros de mora
- Agravado legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017424-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017424-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GILBERTO MORAES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS MORAES DA SILVA
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00157-7 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O agravante não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 12446/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061323-02.1996.4.03.9999/SP
96.03.061323-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA FOGACA FARIA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI

No. ORIG. : 91.00.00045-9 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Noticiado o falecimento de SEBASTIANA FOGAÇA FARIA, determinou-se a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

À fl. 57 consta certidão de decurso de prazo para manifestação de herdeiros.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Assim, em virtude da inércia dos sucessores da exequente falecida (SEBASTIANA FOGAÇA FARIA) em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse processual na materialização do direito reconhecido, julgo-lhe extinta a execução, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e, conseqüentemente, extintos estes embargos, com fundamento no inciso VI do mesmo dispositivo legal, restando prejudicada a apelação interposta em face da sentença nestes prolatada.

Observadas as formalidades legais, oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0104853-51.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.104853-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA GONCALVES PETINICE
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
No. ORIG. : 92.00.00091-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Noticiado o falecimento de SEBASTIANA GONÇALVES PETINICE, determinou-se a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. À fl. 155 consta certidão de decurso de prazo para manifestação de herdeiros.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Assim, em virtude da inércia dos sucessores da exequente falecida (SEBASTIANA GONÇALVES PETINICE) em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse processual na materialização do direito reconhecido, julgo-lhe extinta a execução, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e, conseqüentemente, extintos estes embargos, com fundamento no inciso VI do mesmo dispositivo legal, restando prejudicada a apelação interposta em face da sentença nestes prolatada.

Observadas as formalidades legais, oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038041-90.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.038041-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : JOSE LUIZ DE SOUZA

ADVOGADO : DANIEL ALVES

EMBARGADO : decisão de fls. 85/86

No. ORIG. : 97.00.00061-0 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 85/86, que deu provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural, para alterar o coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Sustenta, em síntese, que a decisão embargada possui obscuridade, contradição e omissão, as quais devem ser sanadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*". As questões trazidas nestes embargos, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de reservista, embora refira-se somente ao período de 3/1974.

Ressalto, ainda, a existência de vínculos trabalhistas exercidos em atividade urbana, a partir de 25/7/1974.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para demonstrar o período em contenda. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período alegado.

Desse modo, não é devida a majoração da renda mensal inicial do benefício.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. (...)."

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame de tese devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003812-88.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.003812-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ATILIO PIERRE MACHADO e outros

: MARIA APARECIDA CUSTODIO MACHADO

: OTANIRA MACHADO DE FREITAS

: DIONISIO DE FREITAS

: ALFEU MACHADO
: VALDETE DAS GRACAS MARTINS MACHADO
: IRANI MACHADO

ADVOGADO : ARLETTE ELVIRA PRESOTTO
SUCEDIDO : EURIPEDES MACHADO falecido

DECISÃO

EURIPEDES MACHADO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ MACHADO, falecido em 23.10.1988.

Narra a inicial que o autor é filho maior inválido do falecido, sendo seu dependente. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 14.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária e juros moratórios contados da citação pela taxa SELIC nos termos do art. 406 do novo CC, até o efetivo pagamento. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 17.07.2006, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 172/177, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica, uma vez que o autor era maior de idade na data do óbito e recebe aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, pede que os honorários advocatícios incidam somente sobre as parcelas vencidas até a sentença, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e que seja afastada a incidência da taxa SELIC.

Recurso adesivo do autor, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, foi constatado o óbito do autor e determinada a habilitação dos herdeiros.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Na data do óbito - 23.10.1988 - estava em vigor o Decreto 89.312/1984, que expediu a segunda edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. O art. 10 definia o rol de dependentes do segurado:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido não foi objeto de questionamento pelo INSS, restando incontroversa nos autos.

A condição de dependente do autor é a questão controvertida neste processo, devendo comprovar a invalidez na data do óbito de seu pai para ter direito ao benefício.

O autor juntou aos autos os documentos de fls. 07/12 e o INSS trouxe cópia do processo administrativo (fls. 31/60).

O documento de fl. 24 indica que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 01.07.1989 (NB 085.950.696-7).

Na data do óbito do pai, o autor era maior de idade, com 30 anos. Dessa forma, deveria comprovar a condição de inválido, conforme dispõe o art. 15, I, da Lei 8.213/91, para ser considerado dependente do falecido e ter direito à pensão por morte.

O relatório médico, emitido em 06.09.2000, por Associação das Pioneiras Sociais (fl. 09), indica que o autor "é portado de paraplegia traumática, lesão completa, conseqüente a acidente automobilístico com trauma raquimedular, ocorrido em 2 de outubro de 1988, sendo o nível neurológico T12."

Foi feita perícia médica pelo INSS no processo administrativo, sendo que o laudo pericial constatou a existência de invalidez do autor desde 02.10.1988 (fl. 38), anteriormente ao óbito do pai.

Assim, comprovada a condição de filho inválido, o autor tem direito à pensão por morte do pai.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (12.04.1993), conforme expressamente requerido na inicial, observada a prescrição quinquenal, sendo devido o benefício até o óbito do autor (21.11.2006).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação e NEGOU PROVIMENTO ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006653-35.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.006653-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTACILIO MARTINS
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, de apelação do INSS e recurso adesivo do autor, pleiteando a reforma da sentença por meio da qual a autarquia federal foi condenada a conceder aposentadoria por tempo de serviço a Otacílio Martins, reconhecidos, para tanto, períodos trabalhados em atividade rural e comum, benefício devido desde o ajuizamento da ação e, quanto às prestações vencidas, acrescido de correção monetária nos termos do Provimento n. 26/01 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, incidentes desde a citação, e honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, considerando a sucumbência recíproca das partes e o disposto nos arts. 20, §3º, e 21 do Código de Processo Civil (fls. 134/135).

A autarquia apelante alega, em síntese, que o autor não comprovou o período trabalhado em atividade rural alegado na inicial, não aceitando que sejam indenizados para o fim de concessão da aposentadoria pleiteada, razão pela qual razão pela qual pleiteia a reforma da decisão de primeiro grau (fls. 157/169).

O autor, por sua vez, apresenta recurso adesivo, pleiteando que o benefício seja devido desde a data de requerimento administrativo (30.06.97 - fl. 19) e que seja majorada a condenação para 15% (quinze por cento) do valor da execução, reformando-se, assim, a sentença recorrida (fls. 172/177).

Com contra-razões (fls. 178/182 e 184/189), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à hipótese dos autos.

DO TEMPO RURAL

O autor aduz que trabalhou como lavrador de 01.10.60 a 30.04.82, em sítios de terceiros, arrendados em parceria agrícola para trabalho em regime de economia familiar.

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n. 5.890/73 e suscitou a elaboração da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91), assim entendido, de acordo com a interpretação sistemática da lei, por aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, declarações de ex-empregadores, reclamatória trabalhista, justificação judicial e documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente. Não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

A propósito, entende este Juízo, na esteira de julgados reiterados no âmbito do STJ e deste TRF 3ª Região, que a apresentação, ainda que de um só documento, desde que contemporâneo ao período alegado, configura início de prova material, o qual, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido. Confirma-se:

(...). *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. (...). CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. (...).*

1. (...).

3. *Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrاندando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.*

4. *Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o autor se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

5. (...).

(STJ, AR n. 1223, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.09)

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO REQUERIDO. (...).

I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de agosto de 1966 a junho de 1977, em que o autor exerceu atividade rural, como lavrador, na Fazenda Estrela, no município de Ibirarema, propriedade do Sr. Sebastião Martins, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao exercício da atividade rurícola, no período de 01.01.1972 a 31.12.1973, delimitado pela prova material em nome do autor: Certificado de Dispensa de Incorporação, de 13.07.1973, indicando

que foi dispensado do serviço militar inicial, em 31.12.1972, por residir em zona rural de município não tributário, o en der eço residencial na Fazenda Estrela, Ibirarema e a sua profissão de lavrador, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas, que confirmaram o labor rural do requerente, no período. O termo final foi fixado consi der ando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos.

III - (...).

VI - *O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e §1º, da Lei nº 8.213/91, no período de 01.01.1972 a 31.12.1973.*

VII - (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.007663-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09.08.10)

O entendimento revelado pelos Tribunais pátrios é, pois, no sentido de que havendo início de prova material contemporânea é admissível a ampliação de sua eficácia probatória, mormente diante de depoimentos prestados por testemunhas (A título ilustrativo: STJ, AR n. 2972, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 01.02.08 e JEF/TNU, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Rel. Juiz Fed. Marcos Roberto Araújo dos Santos, DJU 27.02.08). Bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural prestado anteriormente à data de vigência da Lei n. 8.213/91 (25.07.91) é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes (art. 55, §2º da Lei n. 8.213/91).

Verifica-se nos autos a existência de início de prova material, consistente em certidão de casamento ocorrido em 29.06.62, e de nascimento da filha, havido em 28.03.64, bem como contratos de parceria agrícola, documentos dos quais consta a profissão de lavrador (fls. 46 e 56/64) e, ainda, prova oral a ratificar os mencionados documentos (fls. 125/128), tudo a fundamentar o reconhecimento da atividade rural alegada. É de rigor, pois, a manutenção da procedência do pedido inicial no que tange ao reconhecimento do tempo de trabalho rural alegado.

No que se refere ao alegado tempo de trabalho laborado pelo autor em condições especiais, verifico que o Juízo *a quo* não reconheceu os períodos alegados na inicial, ao fundamento de que o uso de equipamentos individuais neutralizou o ruído a que estava exposto o segurado, bem como "a prova pericial não teve condições de afirmar, com segurança, que o autor estava exposto ao mesmo grau de ruídos", referindo-se ao laudo pericial de fls. 97/111.

Desse modo, não tendo o autor recorrido da sentença no que se refere ao tempo especial não reconhecido, deve ser mantida a decisão de fls. 130/135 nesse tocante.

Acerca da data a partir da qual o benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional. No caso, comprovado que o autor requereu o seu benefício administrativamente, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o do requerimento junto ao INSS (DER em 30.06.97 - fl. 19). Provida, nesse ponto, a remessa oficial.

Com a alteração da data de início do benefício, verifica-se, conforme tabela de cálculo cuja juntada ora determino, que, até 30.06.97, o autor contava com 36 (trinta e seis) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de trabalho, tempo de trabalho que ora reconheço em consequência da reforma parcial acima justificada.

Quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 14 anos de trabalho em atividade comum, uma vez que a sentença afastou o período especial conforme relatado, excetuado, ainda, o tempo rural reconhecido) a mais de 168 (cento e sessenta e oito) meses trabalhados, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso de 96 (noventa e seis) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto deste TRF da 3ª Região ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, aplica-se a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Assim, os juros moratórios são devidos a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do STJ.

Verifico, por fim, conforme relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica desde já deferida, que foi implantada ao segurado aposentadoria por invalidez, o que se deu em 28.02.03. De outro lado, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar,

caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa, visto que inacumuláveis, o que, desde já fica assegurado ao autor, por ocasião da execução do julgado. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá o autor optar pelo benefício mais vantajoso no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem e, se for o caso, abatidos os valores recebidos a partir de 15.03.07, dos cálculos de execução, posto que inacumuláveis na forma do artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa de ofício, para adequar a condenação da autarquia federal no que se refere ao tempo de serviço, à data de início do benefício e aos consectários legais incidentes sobre o valor devido. Com base no mesmo dispositivo legal, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e, em consequência, ao recurso adesivo do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015327-68.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.015327-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE LOURENCO DA SILVA

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 00.00.00163-6 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária proposta por Jorge Lourenço da Silva para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a reconhecer o tempo de serviço do autor junto às empresas Manufatura de Brinquedos Estrela S/A, Metalúrgica F.G.Bucholz Ltda, Ind. e Com Metalúrgica Atlas S/A, Alps do Brasil Indústria e Comércio Ltda., Ibrame S/A Indústria Brasileira de Metais S.A e Cristalina Trabalho Temporário Ltda., como insalubre, aplicando-se a conversão do artigo 66, §2º do Decreto no. 2.172/97, que somado ao restante do tempo de seu trabalho totaliza mais de 31 anos de serviço, suficiente para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento das prestações atrasadas devidamente corrigidas e com juros de mora de 1%, que deverão ser contados de forma decrescente mês a mês, a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em sede de recurso de apelação, o INSS pugna, preliminarmente, que seja apreciado o agravo retido nos autos. No mérito, alegou, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos necessários para o reconhecimento do período especial pleiteado e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "*in verbis*": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

De início, considerando a matéria preliminar em recurso de apelação, deixo de conhecer do alegado agravo retido do réu eis que inexistente nos autos.

Passo ao julgamento do mérito.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do tempo especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser

levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, revogado

pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença combatida reconheceu como especial os períodos de 10.01.77 a 15.08.77, 17.04/79 a 18.07.80, 03.11.80 a 12.01.87, 04.04.88 a 07.05.92, 08.03.93 a 22.11.94 e 20.02.95 a 19.05.95.

O autor logrou demonstrar por meio dos formulários e laudos técnicos que esteve exposto ao agente nocivo ruído, de forma habitual e permanente, nos seguintes períodos e intensidades: 10.01.77 a 15.08.77 (fls. 275/278-85 dB), 17.04/79 a 18.07.80 (fls. 189/201-91dB), 03.11.80 a 12.01.87 (fls. 281/282-82db), 04.04.88 a 07.05.92 (fls. 202/216-89dB) e 08.03.93 a 22.11.94 (fls. 283/286-88dB).

Por sua vez, no que tange ao período de 20.02.95 a 19.05.95, o autor juntou o formulário de fls. 77, onde se verifica que desempenhava as atividades de ferramenteiro, utilizando torno de forma habitual e permanente, com enquadramento no código 2.5.3, do anexo II, do Decreto 83.080/79, fazendo jus à conversão de referido período, conforme já se manifestou esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei

9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. **II - Os formulários de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40), comprovam que o autor exerceu a função de aprendiz de mecânico de manutenção, meio oficial ajustador, fresador, líder de usinagem e torneiro mecânico, cujas atribuições consistia em usinar/esmerilhar peças metálicas, com utilização de óleo de corte e refrigeração, e exposto a pó de ferro, atividades profissionais análogas ao do esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme Circular nº 17/1993 do INSS.** III - Mantidos os termos da decisão agravada uma vez que as provas documentais apresentadas comprovam o efetivo exercício de atividade sob condições insalubres nos períodos de 13.07.1981 a 17.01.1991, de 02.08.1993 a 18.01.1994 e de 19.01.1994 a 10.12.1997, períodos em que o formulário DSS8030 (antigo SB-40) era suficiente à comprovação de atividade sob condições insalubres. IV - Agravo interposto pelo réu, improvido (art.557, §1º do C.P.C).
(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398619 - DÉCIMA TURMA - Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO - DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 348)

Assim, nos termos da fundamentação, correto o reconhecimento como tempo especial dos períodos mencionados, tal como determinou a r. sentença recorrida.

DA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, computando-se o tempo de serviço especial e comum, o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 30 anos, 1 mês e 25 dias até 15.12.1998, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço com coeficiente de 70% do salário-de-benefício, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei 8.213/91, com a reforma da sentença no que tange ao coeficiente.

DOS CONSECUTÓRIOS

Ainda, o julgado merece parcial reforma no que tange ao termo inicial do benefício, o qual deve ser fixado no dia 04/02/00 (fls. 21), e não como mencionado (04/05/98), à míngua de comprovação ou pedido nos autos do efetivo requerimento nessa oportunidade.

Por fim, assiste razão à autarquia pleitear a reforma da sentença no tocante aos juros moratórios eis que esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em **0,5%** ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n.

11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

No que toca aos demais aspectos, permanece a sentença tal como lançada.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043612-71.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043612-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : ALMIRO BISPO DA SILVA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 00.00.00334-1 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata de remessa oficial e apelações contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividade convertida para comum nos períodos de 26/08/71 a 07/01/72, 01/03/88 a 06/10/89 e de 02/01/95 a 28/04/95 e reconhecer o exercício de atividade comum nos períodos de 29/04/95 a 16/04/97, 01/09/97 a 28/02/98 e de 02/03/98 a 03/12/98, ratificando o demonstrativo de cálculo e respectivos enquadramentos da 13ª JRPS e em consequência determinar que o réu proceda a aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, além da condenação em juros de mora de 6% (seis por cento) e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento).

Os embargos de declaração, opostos pela parte autora às fls. 201/205, foram acolhidos pela r. decisão de fl. 208/211.

Objetiva o autor a reforma parcial da r. sentença alegando que foi requerido a retificação de todos os enquadramentos feitos pelo INSS e pela 13ª JRPS, bem como, enquadramento na atividade especial do período de 29/04/95 a 05/03/97, uma vez que ficava exposto ao ruído de 83 dB e incluir aos cálculos o período trabalhado par Holstein Kappert S/A e, no entanto, o MM. Juízo "a quo" ratificou apenas os enquadramentos feitos pela 13ª JRPS, por entender que se trata de decisão superior ao INSS.

Por seu turno, o réu também requer a reforma da sentença, alegando que a decisão de fls. 208/211 poderia, em tese, determinar o reconhecimento de algum período mas jamais determinar a concessão de aposentadoria, pois essa depende da soma de outros elementos, bem como do exame da efetiva contribuição previdenciária, o que não foi analisado nesses autos. Insurgiu-se, ainda, contra a condenação de honorários advocatícios e custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar/ o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do Tempo Especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.^a R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença combatida reconheceu como especial os períodos de 26/08/71 a 07/01/72, 01/03/88 a 06/10/89 e de 02/01/95 a 28/04/95, bem como reconheceu o exercício de atividade comum os períodos de 29/04/95 a 16/04/97, 01/09/97 a 28/02/98 e de 02/03/98 a 03/12/98, ratificando o demonstrativo de cálculo e respectivos enquadramentos da 13.^a JRPS.

Diante dos documentos existentes nos autos, verifica-se que a parte autora laborou na empresa Breda Massari S/A Indústria de Viaturas no período de 26/08/71 a 07/01/72, desempenhando a atividade de torneiro mecânico, consistente em realizar serviços de tornos porte leve em materiais como: aço forjado, aço fundido, ferro, ferro fundido, modular em desbaste e acabamento, usando ferramentas de metal patente, alumínio e etc., com refrigeração com óleo solúvel, óleo de corte e querosene, utilizava-se também de retífica, lixadeira e esmeril de modo habitual e permanente, conforme formulário juntado às fls. 31.

Assim, tais atividades devem ser enquadradas no código 2.5.3, do anexo II, do Decreto 83.080/79, fazendo jus à conversão de referido período, conforme já se manifestou esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. II - Os formulários de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40), comprovam que o autor exerceu a função de aprendiz de mecânico de manutenção, meio oficial ajustador, fresador, líder de usinagem e torneiro mecânico, cujas atribuições consistia em usar/esmerilhar peças metálicas, com utilização de óleo de corte e refrigeração, e exposto a pó de ferro, atividades profissionais análogas ao do esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme Circular nº 17/1993 do INSS. III - Mantidos os termos da decisão agravada uma vez que as provas documentais apresentadas comprovam o efetivo exercício de atividade sob condições insalubres nos períodos de 13.07.1981 a 17.01.1991, de 02.08.1993 a 18.01.1994 e de 19.01.1994 a 10.12.1997, períodos em que o formulário DSS8030 (antigo SB-40) era suficiente à comprovação de atividade sob condições insalubres. IV - Agravo interposto pelo réu, improvido (art.557, §1º do C.P.C).

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398619 - DÉCIMA TURMA - Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO - DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 348)

Em relação ao período de 01/03/88 a 06/10/89, verifica-se que o formulário e laudo técnico assinado por engenheiro do trabalho demonstram o exercício de atividade de torneiro mecânico "B", com exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 82,0 dB (fls. 50/51), com enquadramento nos códigos, 1.1.6, 1.1.5, do anexo I, dos Decretos 53831/64 e 83080/79, bem como do código 2.0.1, do Decreto 2.172/97.

No que toca ao período de 02/01/95 a 16/04/97, o autor juntou o formulário SB 40 (fls. 52), o qual aponta que estava exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído na intensidade de 83 dB.

Quanto ao agente descrito ruído é necessário a juntada de laudo técnico pericial individual, o que não ocorreu.

De fato, a exposição aos agentes agressivos ruído e calor sempre exigiu a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi prestado, pois só a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição.

Por outro lado, analisando as provas acostadas com a inicial (fls. 29), verifica-se que o período de 02/01/95 a 13/10/96 já foi enquadrado na atividade especial pelo réu na ocasião do pedido administrativo, no código 1.1.6 do, anexo III, Decreto 53831/6.

Contudo, o período de 14/10/96 a 16/04/97, em que não foi juntado o respectivo laudo técnico, nos termos da fundamentação, devem ser computados como tempo comum.

Por fim, o período de 13/04/76 a 27/04/76, reconhecido pelo réu e também presente no CNIS do autor, bem como os períodos de 01/09/97 a 28/02/98 (fls. 68) e de 02/03/98 a 03/12/98 (fls. 66), encontram-se comprovados, razão pela qual podem ser computados como tempo comum.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso, computando-se o tempo de serviço reconhecido, somando-se aos demais vínculos concedidos administrativamente, verifica-se que a parte autora possuía 30 anos e 02 dias até a EC20/98, o que possibilita a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

DOS CONSECTÁRIOS.

Considerando a existência de requerimento administrativo, fica mantida a sentença neste aspecto. Nesse sentido: Embargos Infringentes nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP São Paulo, 26 de maio de 2011. Desembargador Federal Nelson Bernardes De Souza; Apelação Cível nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP São Paulo, 28 de março de 2011. Juiz Federal Convocado João Consolim.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, o E. TRF já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em 10% sobre o montante devido até a data da publicação da sentença, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos moldes no art. 557 parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações da parte autora e do INSS.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002842-87.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.002842-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : GILMAR APARECIDO DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e do autor, pleiteando a reforma da sentença por meio da qual a autarquia federal foi condenada a conceder aposentadoria proporcional por tempo de serviço a Gilmar Aparecido de Souza, reconhecidos, para tanto, parte dos períodos alegados na inicial como labor em atividade especial, convertidos em atividade comum e a esta somados. A apelante foi condenada, ainda, ao pagamento de correção monetária nos termos do Provimento n. 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação, e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 165/171).

A apelante alega, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, sustentando que o autor não tem idade suficiente à concessão do benefício nem preenche os requisitos essenciais a tanto, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98. Afirma, ainda em sede preliminar, que a sentença é nula, porquanto *ultra* petita, ao argumento de que não poderia o Juízo *a quo* considerar período trabalhado posteriormente à edição da Emenda Constitucional já mencionada (entre 16.12.98 e 25.03.02) à concessão da aposentadoria pleiteada na inicial. No mérito, afirma que o período alegado pelo autor como trabalhado em condições especiais não dá direito à conversão em tempo comum, pois não houve demonstração de que o apelado tenha ficado exposto efetivamente aos agentes agressivos aduzidos na exordial. Assim, pleiteia reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido inicial (fls. 183/191).

O autor, por sua vez, pleiteia o reconhecimento do período trabalhado como guarda mirim para contagem do tempo à concessão do benefício pleiteado, bem como acréscimo de abono anual aos valores devidos e majoração da condenação em honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da execução, antecipando-se a tutela do provimento jurisdicional em face de necessidade premente em recebê-lo, para fins de subsistência (fls. 193/207).

Com contra-razões (fls. 213/215 e 217/220), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Por outro lado, conforme determina a Lei n. 9.494/97, impõe-se o reexame necessário, porquanto trata-se de processo com decisão final prejudicial aos interesses do INSS, impossível de se aferir de pronto o valor da condenação, se inferior a 60 salários mínimos. Tenho, pois, por interposta, a remessa oficial, a despeito da negativa de primeiro grau em torno da necessidade de análise da decisão apelada nestes termos.

Preliminarmente, afasto as arguições de impossibilidade jurídica do pedido e nulidade da sentença porque seria *ultra petita*, pelos fundamentos que seguem.

O autor formulou pedido de aposentadoria por tempo de serviço, descrevendo períodos trabalhados como guarda mirim e em atividades comuns e especiais registradas em CTPS. Desse modo, diante do direito adquirido à aposentação assegurado pela Emenda Constitucional n. 20/98 àqueles que preencheram, até 15.12.98, os requisitos legais a tanto, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, porquanto, conforme o fundamento jurídico mencionado, o pedido é plenamente possível.

Não se admite, ainda, a alegada nulidade da sentença apelada. A possibilidade de consideração de períodos de trabalho posteriores à referida Emenda Constitucional para concessão do benefício pleiteado pelo autor faz parte da interpretação que se dá às provas dos autos em relação a esse direito alegado, uma vez possível tal consideração caso preenchidos os requisitos legais impostos pela própria Emenda Constitucional mencionada.

Na inicial, aduz o autor ter laborado sem registro em CTPS, na condição de guarda mirim, vinculado à Guarda Mirim de Ribeirão Preto (SP), para a empresa Cafelândia, de propriedade de Aparecida Peres Tonella, no período de 12.04.72 a 04.07.72, sendo que exerceu a mesma função perante a empresa "Pneutem", de propriedade de Edgard Pereira, no período de 05.07.72 a 31.12.72, afora o registro em CTPS que alude ao período de 01.01.73 a 21.03.73. Pede, ainda, sejam reconhecidas as condições especiais de trabalho perante as empresas Refrescos Ipiranga S.A. e RIB-MIX Distribuidora de Bebidas S.A., conforme comprovado nos autos. Assim, requer o reconhecimento dos aludidos períodos e insalubridade, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, por ter completado tempo de

serviço mínimo superior ao exigido por lei à aposentação, juntando planilha de cálculo que informa ter completado, até 15.12.98, 33 (trinta e três) anos, 9 (nove) meses e 1 (um) dia de serviço. Mencionada planilha contém, ainda, informação de que, para a aposentadoria integral faltaria o pagamento de "pedágio de tempo" de 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de trabalho (fl. 35).

Conclui-se, pois, que o autor pleiteia, por meio desta ação, a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço e não aposentação integral, razão pela qual afastou, desde já, a possibilidade de concessão do benefício de forma integral, requerida em sede de apelação, porquanto, aí sim, a apreciação do pedido dar-se-ia de forma *extra petita*, o que, repiso, não ocorreu no caso em apreço.

DAS ATIVIDADES DE GUARDA MIRIM E OFFICE BOY

Para a comprovação das atividades prestadas junto à Associação Educacional da Juventude de Ribeirão Preto (SP), foram juntados documentos por meio dos quais comprovou-se que, no período de 12.04.72 a 16.09.75, o autor participou dos quadros daquela pessoa jurídica na condição de **educando**. Tal prova refere-se, ainda, às atividades exercidas perante as empresas "Cafelândia", em nome de Aparecida Peres Tonella, "Pneutem", de Edgard Pereira e "Banco Português do Brasil S.A. Itaú América, que teriam sido prestadas na condição de guarda mirim (fls. 31 e 34/35). Da CTPS do autor consta registro de empregado perante a já mencionada "Pneutem", no período entre 01.01.73 a 21.03.73, desta feita como *office boy*, tendo sido, esse período, reconhecido pelo Juízo *a quo* como atividade hábil a integrar a contagem de serviço para fins previdenciários.

Houve o colhimento de prova testemunhal no juízo de origem (fls. 172/180) e, segundo as testemunhas ouvidas, o autor recebia um "pagamento" para realizar suas atividades na condição de guarda mirim, não esclarecendo nada acerca da quantia paga ou da existência de vinculação do apelante às empresas que o teriam contratado.

Observa-se, então, que as tarefas exercidas pelo autor na condição de guarda mirim, pode ser equiparada ao aluno aprendiz.

Por outro lado, para a contagem de tempo laborado nessas atividades para fins de aposentadoria, mostra-se imprescindível a comprovação de vínculo laboral, com trabalho remunerado.

Nesse sentido, tem-se que a anotação do período em CTPS faz prova bastante do trabalho de aluno-aprendiz, para fins previdenciários. Todavia, ausente referida anotação, torna-se necessária a comprovação de vínculo empregatício e a percepção de remuneração, o que não se deu no caso dos autos, conforme já mencionado.

A documentação juntada e as declarações das testemunhas, com referência às atividades desenvolvidas pelo autor na condição de guarda mirim, não evidenciam vínculo empregatício, por ausência de contraprestação em dinheiro pelo labor desenvolvido, considerando, ainda, que mera ajuda de custo tem apenas a finalidade de auxiliar no pagamento de alimentação e transporte, não configurando remuneração salarial.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

(...). *PREVIDENCIÁRIO. (...) APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. GUARDA-MIRIM. IMPOSSIBILIDADE.*

I - (...).

III- *A atividade exercida pelo guarda-mirim tem caráter social, não podendo ser considerada como atividade empregatícia.*

IV- (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.013327-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11.05.10)

PREVIDENCIÁRIO. (...) RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. (...).

- (...).

- *Atividade desenvolvida por intermédio de entidade de caráter educacional e assistencial, mediante ajuda de custo para a manutenção pessoal e escolar ao assistido (polícia mirim), não gera vínculo empregatício. O reconhecimento de existência de vínculo só é possível em situações de clara distorção deste propósito. Hipótese não verificada no caso em análise.*

- (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.61.21.000665-6, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 25.05.10)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - VÍNCULO NA CONDIÇÃO DE GUARDA-MIRIM - IMPOSSIBILIDADE. (...)

I. (...).

II. *A atividade na condição de Guarda-Mirim tem caráter sócio-educativo, não sendo possível o reconhecimento desse tempo como de efetivo vínculo empregatício. Precedentes desta Corte.*

III. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2002.61.02.001133-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 01.10.08)

Por tais motivos, há que se julgar desprovido o recurso do autor no que se refere ao reconhecimento dos períodos trabalhados como guarda mirim e sem registro em CTPS, para fins previdenciários de contagem de tempo de serviço.

DO TEMPO ESPECIAL

Acerca do tempo alegado como trabalhado em condições especiais pelo autor, importante tecer algumas considerações introdutórias ao tema.

Impende destacar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos por meio de Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que para a comprovação da exposição aos agentes nocivos era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032/95 (28.04.95).

Passou a dispor a Lei n° 8.213/91, no seu art. 57, §§3° e 4°:

Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigida a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o qual a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, o que se dá por meio de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

O PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97, documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devendo conter identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo possível sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte-se, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionado no relatório referido, que a sua utilização tem por finalidade resguardar a saúde do trabalhador, para que esse não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido: TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 09.05.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais até porque, como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior, ou ao menos igual, à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado com exposição efetiva nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis na vigência do Decreto n. 53.831/64; superior a 90 (noventa) decibéis a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

No caso dos autos, o segurado comprovou ter trabalhado em condições/atividades especiais nos seguintes períodos, conforme a legislação referida, sujeito aos agentes agressores abaixo discriminados:

- a) de 29.11.77 a 14.05.84, como auxiliar de produção, na empresa Refrescos Ipiranga S.A., exposto a ruído superior a 92 dB (fls. 68 e 69/71);
- b) de 15.05.84 a 30.06.89, como mecânico de refrigeração, na Rib-Mix Distribuidora de Bebidas S.A., exposto aos agentes agressores fumos de solda oxiacetilenica, detergente, cloro, óleos e graxas lubrificantes - atividade enquadrada nos itens 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64 (fls. 28 e 72),
- c) de 01.07.89 a 03.03.00, como mecânico de refrigeração, na empresa Refrescos Ipiranga S/A, exposto a ruído superior a 83,4 dB e ao agente químico cloro, na atividade de limpeza dos equipamentos com os quais trabalhava - atividade enquadrada nos itens 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64 (fls. 30 e 76).

Assim, devem ser reconhecidos como especiais os períodos acima mencionados, em que pese devam ser computados apenas até 15.12.98, para cálculo de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, seja porque é este o benefício pretendido na inicial, seja porque o autor completou 53 (cinquenta e três) anos de idade somente em 10.10.10 (nascido em 10.10.57 - fl. 26).

Verifica-se, pois, que o autor não preenchia, à data da DER (30.05.00) ou do ajuizamento da ação (25.03.02), os requisitos à aposentação integral, nos termos instituídos anteriores e posteriores à Emenda Constitucional n. 20/98, pois faltava-lhe tempo de serviço (cfr. tabelas de cálculo ora juntadas e que integram esta decisão), nem direito ao cômputo do tempo trabalhado após 15.12.98, faltando-lhe o mínimo etário para a possível consideração de tempo posterior à referida Emenda, por suas regras de transição.

Considerados, pois, os períodos de atividade comum e especial comprovados nos autos, somados após conversão do tempo especial em comum até a edição da Emenda Constitucional n. 20/98, o autor computava, em 15.12.98, 31 (trinta e um) anos, 5 (cinco) meses e 8 (oito) dias de serviço, conforme tabela de cálculo juntada aos autos com esta decisão, tempo suficiente à aposentaria proporcional por tempo de serviço pleiteado na inicial.

Quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de 240 (duzentos e quarenta) meses de trabalho (computados sem a conversão do tempo especial em tempo comum), superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso de 114 (cento e quatorze) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional. No caso, demonstrado o requerimento administrativo do benefício, a data a ser considerada para fins de início da aposentadoria ora concedida é o da DER (30.05.00 - fl. 44).

O abono anual incidente sobre os valores da aposentadoria ora reconhecida em favor do autor, seja porque não requerido na inicial, seja porque consectário legal do reconhecimento do benefício, não será analisado por este Juízo *ad quem*.

Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, a questão é pacífica, a ponto deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região ter consolidado o tema em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional deste E. TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Devido, ainda, o pagamento do valor relativo às diferenças de prestações vencidas a partir da citação válida (Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região e acrescidos de juros moratórios à proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de então, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas ao teor da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Não obstante, verifico que, conforme relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica desde já determinada, foi implantada aposentadoria por tempo de serviço ao autor, a partir de 15.12.10. Outrossim, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa, porque inacumuláveis. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá o autor optar pelo benefício mais vantajoso no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos nos cálculos da execução.

Verifico, pela concessão de benefício previdenciário em favor do autor acima referida, que está prejudicado o pedido de antecipação de tutela formulado a este Juízo *ad quem*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do autor, para reformar, em parte, a sentença apelada, reconhecidos como especiais os períodos mencionados nesta decisão, somando-se novo tempo de serviço ora reconhecido, adequando-se, ainda, os consectários legais incidentes sobre o valor devido na forma da motivação. Em consequência, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029561-21.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.029561-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : LUIZ GOMES DA SILVA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : decisão de fls. 142/143

No. ORIG. : 01.00.00078-2 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 142/143, que negou seguimento à apelação e manteve a improcedência dos pedidos de reconhecimento de tempo de serviço rural e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta, em síntese, que a decisão embargada possui obscuridade, contradição e omissão, as quais devem ser sanadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas nestes embargos, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de agricultor em 1968.

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para corroborar a forma de ocorrência do labor.

As declarações do sindicato e de suposto ex-empregador são extemporâneas aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.

Ressalto, ainda, que os documentos relativos a imóvel rural, além de serem extemporâneos ao período requerido, não estão em nome da parte autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovado o mourejo rural perseguido.

Esta Nona Turma também já teve a oportunidade de pronunciar-se a respeito do tema: AC 1999.03.99.044340-6/SP, Relator Des. Federal Marisa Santos, Julgado em 20/10/2008, DJF3 12/11/2008.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

(...)"

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame de tese devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001763-33.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.001763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a parte autora, ao propor a ação em 10/5/2004, havia cumprido a carência exigida por lei e detinha a qualidade de segurada. O resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição acostado à fl. 35 demonstra a existência de contratos de trabalho a partir de 1999, sendo que o último vínculo, iniciado em 1º/3/2002, cessou em 29/2/2004.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, datado de 3/5/2006, atesta ser a parte autora portadora de seqüela de lesão em membro superior esquerdo decorrente de acidente com motocicleta, que lhe acarreta incapacidade total para trabalhos manuais.

Resta, então, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social. De fato, o laudo médico, fundado em declarações da própria parte autora, afirma que a incapacidade remonta a quinze anos, ou seja, teve origem no acidente ocorrido em 1992, o que induz à conclusão pela preexistência da incapacidade em relação à filiação ao Regime Geral da Previdência Social, situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez e ao auxílio-doença, conforme disposto nos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se que não se configurou a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento dos males sofridos pela parte autora, depois de seu retorno à Previdência Social.

Destarte, tem-se que a parte autora filiou-se já acometida dos males destacados no laudo pericial e, portanto, não faz jus ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007).

Dessa forma, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026226-23.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026226-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : MARINA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : decisão de fls. 147/150
No. ORIG. : 03.00.00007-5 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 147/150, que deu provimento à apelação, para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Sustenta, em síntese, que a decisão embargada possui obscuridade, contradição e omissão, no que tange ao valor dos honorários advocatícios e antecipação da tutela jurídica, as quais devem ser sanadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*". As questões trazidas nestes embargos, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

"(...)."

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão.

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Ademais, incabível a antecipação da tutela jurídica, pois a parte autora já recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 136260389-6), concedido administrativamente em 30/5/2005 (consulta PLENUS).

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021534-44.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021534-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : ORLANDO CAMPOS VIEIRA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00073-8 1 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da RMI do benefício.

O autor recorreu postulando, preliminarmente, nulidade da sentença sob alegação de cerceamento de defesa. No mérito, alega que faz jus à revisão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DAS PRELIMINARES

Rechaço a alegação de nulidade da sentença. Nos termos dos artigos 458 e seguintes do CPC, são requisitos da sentença, o relatório, os fundamentos e o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões que as partes lhe submeterem, sendo-lhe defeso proferir decisão de natureza diversa da pedida.

Nesse sentido, não se deve confundir fundamentação sucinta com ausência de fundamentação. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes; nem obscuridade quando todas as questões jurídicas controvertidas foram julgadas de forma clara e expressa; nem contradição quando há lógica entre a fundamentação e a conclusão.

A respeito manifestou-se o C. STJ no REsp 476711, publicado no DJ de 15.08.2005, p.345, onde o Ministro José Arnaldo da Fonseca afirmou que "Não há omissão a inquirir de nulidade a decisão vergastada se as questões relevantes ao deslinde da causa foram enfrentadas, não se exigindo do órgão julgador que discorra sobre todos os dispositivos de lei suscitados para cumprir com plenitude a devida prestação jurisdicional".

No presente caso verifica-se, a partir da petição inicial apresentada, perfeita consonância entre os pedidos e a decisão proferida que se encontra devidamente fundamentada, com análise das questões postas em Juízo.

Por outro lado, não restou demonstrado cerceamento de defesa, eis que é ônus da parte a prova dos fatos alegados, instruindo a inicial com os documentos essenciais à sua demonstração, tendo se limitado a aduzir de maneira genérica que o réu desrespeitou a Lei 8.213/91. Ademais, pode o magistrado proferir a sentença quando verificar a presença de todos os elementos nos autos que habilitam a fase decisória.

Nesse sentido, rejeito as preliminares.

No mérito, a sentença hostilizada não merece reforma.

O autor afirma que o Instituto réu não vem observando os artigos 201 e 202, da Constituição Federal e demais dispositivos na correção da renda mensal do seu benefício.

O princípio da preservação do valor real do benefício (art. 201, §4º da Constituição Federal) tem seus critérios definidos em Lei.

Anualmente, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados através de lei ordinária. Pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice sob a ótica do segurado, mas não se pode negar que os índices

utilizados foram razoáveis e representou de alguma forma, a inflação do período, tendo, inclusive, gerado em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

A concretização do princípio da preservação do valor real do benefício através da concessão de reajustes periódicos deve passar pelo crivo da constitucionalidade tendo como parâmetro a razoabilidade. Não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento sob a ótica do segurado, pois se deve considerar também o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

Ressalto que o próprio Supremo Tribunal Federal julgou constitucionais os índices de reajustamento dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social nos anos de 1997 a 2001.

No que tange os demais períodos de aplicação de índices de correção monetária, insta elucidar que devem ser aplicados os indicadores legalmente previstos para a correção dos benefícios previdenciários, motivo pelo qual não há embasamento legal para a pretensão posta na inicial.

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9711/98, arts. 12 e 13; Lei 9971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3826, de 31.05.01, art. 1º. CF, art. 201, §4º. I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9711/98, artigos 12 e 13; Lei 9971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º, Méd. Prov. 2187-13, de 24.08.01, art. 1º, Decreto 3826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade. II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, CF, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro." (RE 376.846-8/SC, Relator Ministro Carlos Velloso).

Ademais, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição Federal reservou ao legislador.

Assim, não merece acolhida o pleito do autor, uma vez que o réu vem atualizando o valor do benefício consoante os índices estipulados na Lei.

É oportuno asseverar que o benefício do autor é aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 27/02/1992, como se observa da documentação acostada pelo INSS (fls.33).

Note-se, por fim, que o art. 7º da Constituição da República veda a utilização do valor do salário mínimo como parâmetro para a atualização monetária, inclusive aquela aplicável à correção dos benefícios previdenciários, matéria que já foi pacificada pelos Tribunais Superiores.

Por outro lado, no que toca às demais alegações, verifica-se, como bem asseverado na sentença que o autor limita-se a afirmar que a renda mensal foi inferior à devida, eis que não observou salários - de - contribuição que comporiam o cálculo, sem especificar em que consistia tal erro.

Da mesma forma, não comprovou que o valor do abono anual foi inferior ao devido.

Registre-se que a Constituição Federal de 1988 expressamente garantia o pagamento da gratificação natalina com base nos proventos do mês de dezembro de cada ano.

Assim, nada há nos autos que infirme a metodologia de cálculo adotada pelo Instituto, eis que o autor não logrou êxito em comprovar suas alegações.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022727-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022727-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : JOAQUIM CASSEMIRO DE CAMARGO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00079-8 2 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da RMI do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

O autor apelou postulando, preliminarmente, nulidade da sentença sob alegação de cerceamento de defesa. No mérito, alega que faz jus à revisão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DAS PRELIMINARES

Rechaço a alegação de nulidade da sentença. Nos termos dos artigos 458 e seguintes do CPC, são requisitos da sentença, o relatório, os fundamentos e o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões que as partes lhe submeterem, sendo-lhe defeso proferir decisão de natureza diversa da pedida.

Nesse sentido, não se deve confundir fundamentação sucinta com ausência de fundamentação. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes; nem obscuridade quando todas as questões jurídicas controvertidas foram julgadas de forma clara e expressa; nem contradição quando há lógica entre a fundamentação e a conclusão.

A respeito manifestou-se o C. STJ no REsp 476711, publicado no DJ de 15.08.2005, p.345, onde o Ministro José Arnaldo da Fonseca afirmou que "Não há omissão a inquirir de nulidade a decisão vergastada se as questões relevantes ao deslinde da causa foram enfrentadas, não se exigindo do órgão julgador que discorra sobre todos os dispositivos de lei suscitados para cumprir com plenitude a devida prestação jurisdicional".

No presente caso verifica-se, a partir da petição inicial apresentada, perfeita consonância entre os pedidos e a decisão proferida que se encontra devidamente fundamentada, com análise das questões postas em Juízo.

Por outro lado, não restou demonstrado cerceamento de defesa, eis que é ônus da parte a prova dos fatos alegados, instruindo a inicial com os documentos essenciais à sua demonstração, tendo se limitado a aduzir de maneira genérica

que o réu desrespeitou a Lei 8.213/91. Ademais, pode o magistrado proferir a sentença quando verificar a presença de todos os elementos nos autos que habilitam a fase decisória.

Nesse sentido, rejeito as preliminares.

No mérito, a sentença hostilizada não merece reforma.

O autor afirma que o Instituto réu não vem observando os artigos 201 e 202 da Constituição Federal e demais dispositivos na correção da renda mensal do seu benefício.

O princípio da preservação do valor real do benefício (art. 201, §4º da Constituição Federal) tem seus critérios definidos em Lei.

Anualmente, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados através de lei ordinária. Pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice sob a ótica do segurado, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e representou de alguma forma, a inflação do período, tendo, inclusive, gerado em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

A concretização do princípio da preservação do valor real do benefício através da concessão de reajustes periódicos deve passar pelo crivo da constitucionalidade tendo como parâmetro a razoabilidade. Não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento sob a ótica do segurado, pois se deve considerar também o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

Ressalto que o próprio Supremo Tribunal Federal julgou constitucionais os índices de reajustamento dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social nos anos de 1997 a 2001.

No que tange os demais períodos de aplicação de índices de correção monetária, insta elucidar que devem ser aplicados os indicadores legalmente previstos para a correção dos benefícios previdenciários, motivo pelo qual não há embasamento legal para a pretensão posta na inicial.

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9711/98, arts. 12 e 13; Lei 9971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3826, de 31.05.01, art. 1º. CF, art. 201, §4º. I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9711/98, artigos 12 e 13; Lei 9971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º, Méd. Prov. 2187-13, de 24.08.01, art. 1º, Decreto 3826/01, art. 1º: inconstitucionalidade. II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, CF, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro." (RE 376.846-8/SC, Relator Ministro Carlos Velloso).

Ademais, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição Federal reservou ao legislador.

Assim, não merece acolhida o pleito do autor, uma vez que o réu vem atualizando o valor do benefício consoante os índices estipulados na Lei.

É oportuno asseverar que o benefício do autor é aposentadoria por idade, com DIB em 28/04/1993, com 18 anos, 03 meses e 27 dias, como se observa da documentação acostada pelo INSS na contestação, no valor de um salário-mínimo.

Note-se, por fim, que o art. 7º, da Constituição da República, veda a utilização do valor do salário mínimo como parâmetro para a atualização monetária, inclusive aquela aplicável à correção dos benefícios previdenciários, matéria que já foi pacificada pelos Tribunais Superiores.

Por outro lado, no que toca às demais alegações, verifica-se, como bem asseverado na sentença, que o autor limita-se a afirmar que a renda mensal foi inferior à devida, eis que não observou salários - de - contribuição que comporiam o período básico de cálculo, sem especificar em que consistia tal erro e tampouco acostar documentos para corroborar suas alegações.

Da mesma forma, não comprovou que o valor do abono anual foi inferior ao devido.

Registre-se que a Constituição Federal de 1988 expressamente garantia o pagamento da gratificação natalina com base nos proventos do mês de dezembro de cada ano.

Assim, nada há nos autos que infirme a metodologia de cálculo adotada pelo Instituto, eis que o autor não logrou êxito em comprovar suas alegações.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005610-92.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005610-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO JERONIMO DA SILVA
ADVOGADO : EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00056109220064036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir de 10/11/2004, descontados valores recebidos administrativamente a título de auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 02/12/2004 a 31/12/2005 e de 20/01/2006 a 16/07/2006, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 32/44. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 15/08/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 134/148). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 10/11/2004, conforme requerimento administrativo (fl. 40). Neste sentido: *REsp n.º 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208*. Devem ser descontados os valores auferidos pelo autor a título de auxílio-doença, uma vez que lhe foram conferidos os benefícios n. 504.299.405-6 e n. 515.733.981-6.

O valor do benefício deverá observar o disposto no artigo 44, "caput", da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC e Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para que a correção monetária e os juros de mora obedeçam ao acima estipulado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020450-71.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020450-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ARLINDO MIZOCK (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00006-7 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a revisão perseguida, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Pede a redução dos honorários advocatícios.

Por seu turno, recorre a parte autora. Insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, de 1º/2/1971 a 28/1/1984, constam formulário e laudo técnico que informam a função de foguista - código 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos. Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 11113257-4), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos Consectários

O termo inicial para a majoração fica mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011378-02.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011378-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE DIAS FERNANDES FILHO

ADVOGADO : MARCELO BATISTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00113780220074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE DIAS FERNANDES FILHO, espécie 42, DIB 15/12/1995 contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição usados no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição e o recálculo da RMI do benefício;

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC (fls. 37/38). A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, porém a execução foi suspensa por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela o autor (fls. 41/46).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

O abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94, entretanto, o benefício do segurado foi concedido em 15/12/1995, portanto, após a vigência da Lei 8.870, de 15-4-1994, razão pela qual não há que ser incluído o 13º salário no cálculo do valor do salário de benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025288-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025288-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA HUSS PIVETA e outros
: ADILSON PIVETA
: ALESSANDRA FATIMA PIVETA
: ADELSON PIVETA
: ANGELICA APARECIDA PIVETA
: ARIANE PIVETA
ADVOGADO : ALEIXO PEREIRA DE ARAÚJO
SUCEDIDO : ANTENOR PLINIO PIVETA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 03.00.00015-4 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Noticiado o óbito do autor, foram habilitados os herdeiros (fls. 124/125 e 174).

O INSS apela, sustentando não ter o(a) autor(a) preenchido os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em conseqüência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 05.05.1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 108 meses, ou seja, 9 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou escritura pública de venda e compra, firmada em 25.09.1963, de imóvel agrícola com 10 alqueires e lote de terras com 1 alqueire, onde o pai consta como comprador, qualificado como lavrador e agricultor, ITRs 1967, 1968, 1970, 1971, 1981/1985, 1987 do Sítio São Vicente, em nome do pai, certificado de cadastro de imóvel rural 2000/2001/2002 do Sítio São Vicente, declarações de produtor rural 1981/1987, em nome do pai, notas fiscais de produtor, em nome do pai, notas de compra de casulos, datadas de 1994/2001 e 2003, nas quais o autor aparece como meeiro e consta assinatura dele na condição de "criador", título de eleitor, certificado de reservista e certidão de casamento, onde se declarou lavrador, respectivamente em 22.06.1960, em 25.09.1963 e em 06.05.1967, recibos de entrega de larvas à Fiação de Seda Bratac S/A, firmados pelo autor, contrato de fornecimento de esterco de galinha firmado entre Fiação de Seda Bratac S/A e o pai do autor, firmado pelo autor em 10.07.2001.

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

As testemunhas confirmaram a atividade rural do autor (fls. 175/177).

Ressalvo que o fato de o autor ter recolhimentos previdenciários na condição de empregado doméstico, a partir de 01.08.1987, e de carpinteiro, a partir de 19.08.1997, não descaracteriza sua condição de trabalhador rural, pois trabalhou anteriormente pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos

fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)".
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026511-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONDINA DA SILVA CAETANO

ADVOGADO : JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00058-9 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o INSS, sustentando não terem sido preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 10.10.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 120 meses, ou seja, 10 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou cópias da CTPS, com anotações de vínculos com Granja Nação S/A, de 26.07.1988 a 11.04.1989, na condição de "operária rural", e com Izilda Maria da Conceição-ME, estabelecimento qualificado como "fornecimento de refeições", de 01.03.1996 a 25.05.1997, na condição de "serviços gerais".

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, a autora só juntou as cópias de sua CTPS.

A atividade exercida em granja não pode ser considerada rural e tampouco aquela exercida em empresa que fornece refeições.

Não existem nos autos provas materiais que qualifiquem a autora como rurícola, condição que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o(a) autor(a) é beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012978-24.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012978-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GABRIEL DE SOUZA JOAQUIM incapaz
ADVOGADO : OSWALDO SERON e outro
REPRESENTANTE : FERNANDA CRISTINA DE SOUZA JOAQUIM
ADVOGADO : OSWALDO SERON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00129782420084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é portador de deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 28.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observando-se os termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora afirma terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls 90/94), de 22-07-2009, atesta que o autor é portador de doença (CID G80.8), o que o incapacita de forma total e permanente para a prática de qualquer atividade laborativa e para os atos da vida civil.

O estudo social (fls. 49/55), de 26-07-2009, dá conta de que o autor reside com o pai, Leandro Manoel Joaquim, 25 anos, e a mãe, Fernanda Cristina de Souza Joaquim, de 26 anos, em casa alugada, de alvenaria, com quatro cômodos, sendo um quarto, uma cozinha, uma sala e um banheiro. Os móveis estão em regular estado de conservação. A família tem um carro, marca Volkswagen, ano 1989. As despesas são: alimentação R\$ 200,00; luz R\$ 11,83; água R\$ 20,00; aluguel R\$ 200,00; gás R\$ 39,00; remédios R\$ 184,00; prestação do carro R\$ 173,75; fraldas R\$ 117,00; plano de saúde R\$ 93,00. A renda da família advém do trabalho do pai, como cobrador de ônibus, no valor de R\$ 572,00 (quinhentos e setenta e dois reais).

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o pai do autor tem vínculo de trabalho com CIRCULAR SANTA LUZIA LTDA, desde 02-07-2007, auferindo, em julho de 2009, o valor de R\$ 909,81 (novecentos e nove reais e oitenta e um reais).

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 303,27 (trezentos e três reais e vinte e sete centavos), correspondente a 65% do salário mínimo da época, superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Em julho de 2011, a renda *per capita* era de R\$ 627,11 (seiscentos e vinte e sete reais e onze centavos), correspondente a 115% do salário mínimo e, ainda, superior ao mínimo legal.

Por isso, o autor não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007916-82.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.007916-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE EDILSON CORREIA

ADVOGADO : ALEX SILVA e outro

No. ORIG. : 00079168220084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, a partir de 04/04/2008, dia seguinte à data da cessação indevida, até a data da juntada aos autos do laudo judicial, em 23/04/2009, quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, incluídas as gratificações natalinas e observados os reajustes legais verificados no período, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da condenação (Súmula 111 do STJ).

Tutela antecipada às fls. 90/92.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 02/03/2006 a 03/04/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 84. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 19/06/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Igualmente, a incapacidade do autor para o exercício de trabalho que lhe garanta a subsistência foi atestada pelo perito judicial (fls. 136/137 e 160). De acordo com a perícia realizada, a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial, apesar de o autor ser portadora de *Paralisia Periódica Familiar tipo Hipocalêmica*, doença adquirida anteriormente à sua filiação à Previdência Social, a invalidez sobreveio por motivo do seu agravamento, porquanto o autor esteve filiada ao R.G.P.S. como empregado desde maio de 2002, o que demonstra que ele, apesar de ser portador de limitação para o trabalho, conseguiu desempenhar a atividade laborativa até se tornarem nulas as suas chances de trabalho (abril de 2008 - fl. 165).

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, não há falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000811-30.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.000811-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : FRANCISCO APARECIDO ALBERTO
ADVOGADO : ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008113020084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "*discreta Espondilartrose lombar e Neoplasia Benigna de osso e cartilagem articular*" que não lhe acarretam incapacidade laborativa (fls. 87/93).

De fato, o vistor oficial afirmou:

"Não se trata de quadro de incapacidade, o autor passou por um período de incapacidade temporária, quando foi afastado do trabalho pelo INSS. (...) Atualmente os quadros estão controlados." (g. n.)

Ademais, o perito judicial assinalou que o tratamento médico para a Neoplasia Benigna dispensa o uso de remédios e impõe apenas consulta anual para controle da lesão (resposta ao quesito de n. 9 do Juízo).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004166-53.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004166-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : RAIMUNDO CERQUEIRA FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal bem assim à Constituição da República tal como apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-41.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002205-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FRANCISCA TEIXEIRA LIRA

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00185-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

FRANCISCA TEIXEIRA LIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ELTON TEIXEIRA DE LIMA, falecido em 19.02.2005.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente, uma vez que era solteiro e sem filhos. Notícia que o *de cujus* morava com a autora e auxiliava no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 41.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora nas verbas da sucumbência, tendo em vista que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 58/64, sustentando, em síntese, que a concessão do benefício de pensão por morte não depende do cumprimento de carência, sendo desnecessário comprovar a qualidade de segurado na data do óbito. Alega, ainda, que foi comprovada a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 19.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A CTPS do falecido (fls. 20/22) indica a existência de vínculo de trabalho no período de 02.06.2003 a 04.12.2003.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) confirma o vínculo anotado na CTPS.

Observa-se que o único vínculo de trabalho do falecido encerrou em 04.12.2003. Considerando que o *de cujus* não tinha 120 contribuições e não foi comprovada a situação de desemprego, o período de graça encerrou em 04.12.2004, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (19.02.2005), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 18 anos e a *causa mortis* foi "Politraumatismo, choque traumático".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 18 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

As alegações da autora não se sustentam. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos.

Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022750-35.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA DA SILVA DEGANUTTI

ADVOGADO : ELIANA CRISTINA FABRI SANDOVAL

No. ORIG. : 04.00.00033-8 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 27-10-2004, com incidência da correção monetária, nos termos do Provimento 26 do CGJF e da Súmula 148 do STJ, e dos juros de mora nos termos da CC, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10 do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 17-1052010, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, O INSS sustenta, preliminarmente, a necessária suspensão dos efeitos da tutela deferida e, no mérito, no mérito, alega que a autora não preenche os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

A concessão da tutela antecipada na sentença deveria ter sido impugnada pelo INSS por meio de requerimento ao juízo de primeiro grau, para que recebesse a apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o pedido, seria cabível o Agravo de Instrumento. De modo que, nesta fase processual, não pode ser acolhida a insurgência do INSS.

Dessa forma, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 66 (sessenta e seis) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social (fls. 178/179), de 25-01-2008, dá conta de que a autora reside com o marido, Ruy Deganutti, de 78 anos, em imóvel cedido pelo filho, contendo 05 cômodos. Os eletrodomésticos e móveis atendem as necessidades da família. O pagamento de água, energia elétrica, alimentação e medicamento do casal é feito com o recebimento da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora era beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde 13/08/1985, no valor de um salário mínimo, cessada em 08-08-2008, por óbito, que gerou a Pensão por Morte atualmente percebida pela autora.

Embora o entendimento recente desta 9ª Turma, ao qual acabei aderindo, seja no sentido de que benefício previdenciário de valor mínimo anteriormente concedido a outro membro do grupo familiar deva ser excluído do cálculo da renda *per capita*, as recentes decisões do STJ têm sido no sentido de que o art. 34 do Estatuto do Idoso não comporta interpretação extensiva:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

(...)

(AgRg no Ag 1.140.015/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 15.3.2010).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

(...)

(AgRg REsp 926.203/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 06.4.2009).

Dessa forma, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* da autora correspondia a 50% do salário mínimo da época e superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Ademais, ressalto que, sendo a autora beneficiária de pensão por morte, não tem o direito de receber o benefício de prestação continuada, conforme expressamente dispõe o §4º do art. 20 da Lei 8.742/93:

"O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Portanto, impõe-se, também, o desacolhimento da pretensão, tendo em vista ser a autora beneficiária de pensão por morte previdenciária, dada a inacumulatividade do benefício vindicado.

Dessa forma, não preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar improcedente** o pedido. Sem condenação em honorários de sucumbência e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023311-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALZIRA QUINTILIANO SEBASTIAO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00041-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 114/116 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 119/139, pugna a requerente pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 176/177), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à

subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 80/84, ser a autora portadora de depressão, o que lhe imputa uma incapacidade total e temporária para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 20 de outubro de 2008 (fls. 71/76) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu marido e sua filha, os quais residem em imóvel próprio, em boas condições de habitação.

A renda familiar, à época, decorria, exclusivamente, da aposentadoria recebida pelo cônjuge da demandante, no valor de R\$415,00, equivalente a um salário mínimo.

Sob outro aspecto, assegurando ao idoso o amparo de 01 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, o art 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) estabelece que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a Loas.*"

A *ratio legis* do citado dispositivo diz respeito à irrelevância do valor do benefício assistencial - 01 (um) salário-mínimo - para o cálculo da renda familiar de acordo com o critério disciplinado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Dessa forma, revendo meu entendimento sobre o tema, entendo que se mostra razoável a integração do ordenamento jurídico à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual importância.

Acerca da questão, confira-se o julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. TUTELA ANTECIPADA.

I - É de se deferir o benefício assistencial à autora, hoje com 65 anos, portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronária severa, perda de 100% da visão no olho esquerdo e déficit auditivo, que vive com o marido idoso, tem 69 anos, também com a saúde bastante prejudicada. A renda familiar corresponde a um salário mínimo proveniente da aposentadoria do marido, sendo insuficiente para proporcionar uma vida digna ao casal que tem inúmeros problemas de saúde, além de sofrerem dos males avindos da idade avançada, gerando grandes despesas com medicamentos.

II - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput", não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

(...)

IX - Recurso do INSS parcialmente provido."

(9ª Turma, AC nº 2003.03.99.000547-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 29/11/2004, DJU 27/01/2005, p. 300).

Considerando a exclusão da renda derivada da aposentadoria percebida pelo cônjuge do demandante, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

Por outro lado, dos extratos do CNIS, colacionados às fls. 152/153, infere-se que a filha da demandante, a partir de maio de 2009, passou a exercer atividade laborativa e a perceber o valor de R\$465,00 mensais, equivalente a um salário mínimo à época.

Diante de todo o exposto, de rigor a reforma do *decisum* impugnado, concedendo-se à parte autora o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal até maio de 2009, momento em que a renda familiar auferida passou a impedir a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser a data da citação (16/05/2008 - fl. 40vº), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035995-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035995-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : IRENE HENRIQUE TACACH

ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00066-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da decisão recorrida.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, cumpre examinar a questão prejudicial relativa à coisa julgada.

Anteriormente à presente demanda, a parte autora ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, no Juizado Especial Federal de Sorocaba, em 18/09/2007, tendo sido julgado improcedente o pedido e certificado o trânsito em julgado em 08/04/2008 (fls. 51/55).

Ocorre que, em 04/07/2008, a autora ajuizou demanda fundada no mesmo pedido e na mesma causa de pedir - concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Não seria caso de reconhecimento de litispendência, pois a primeira demanda encontra-se definitivamente julgada. Impõe-se, *in casu*, o reconhecimento da coisa julgada eis que, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as

mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir já se encerrou, definitivamente, com o julgamento de mérito, a teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, verbis: "*Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*"

Assim, verificando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), vez que a coisa julgada constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida de ofício, independentemente de provocação da parte interessada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036493-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036493-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : APARECIDA CARDOSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SAULO DE TARSO CAVALCANTE BIN

CODINOME : APARECIDA CARDOSO DE PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00140-7 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela anulação da sentença com a remessa dos autos à origem para produção de prova pericial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando cerceamento ao direito da parte autora, uma vez que a prova pericial, imprescindível para evidenciar a comprovação de eventual incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, não foi colhida pelo MM. Juiz "a quo".

Embora o sistema processual civil vigente adote o princípio dispositivo, cuja premissa central pauta-se na iniciativa das partes, não competindo ao magistrado tomar iniciativas probatórias, é certo que o próprio Código de Processo Civil contém disposições que conduzem à mitigação dos rigores do referido princípio, tais como a imposição ao juiz de promover o equilíbrio entre as partes no processo, assegurando-lhes a igualdade de tratamento (artigo 125, inciso I, do CPC), assim como a autorização de inquirir, ainda que de ofício, as testemunhas referidas nas declarações de partes ou de outras testemunhas (artigo 418, inciso I, do CPC), dentre outras, aliadas ao amplo poder garantido pelo livre convencimento motivado (artigo 131 do CPC).

Neste sentido, não resta comprometida a imparcialidade do juiz que busca, com iniciativas próprias, suprir as deficiências probatórias das partes, instruindo melhor a causa a fim de obter todos os elementos necessários que permitam concluir se o pedido inicial procede ou não, pois tais intervenções visam a efetividade da garantia constitucional da ampla defesa (artigo 5º, *caput*, da CF).

Assim, diante da não-produção da prova pericial requerida na inicial, restou caracterizado o cerceamento ao direito de defesa da parte autora, na medida em que a prova em questão destina-se a corroborar o início de prova material apresentado, a fim de evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão do benefício pleiteado.

Desta maneira, a sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de perícia médica.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para realização de perícia médica, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036687-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ESMERALDO FELIPE SANTIAGO JUNIOR
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00066-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão de o médico que realizou a perícia ser também médico credenciado do INSS. No mérito, requer a integral reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente feito, há início de prova material da condição de trabalhador rural do autor, consistente nos registros de contratos de trabalho rural constantes de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 07/21).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, inclusive no sentido de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, conforme revelam as seguintes ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Ademais, sobre tal documento, o STJ aduz que é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, mas desde que sejam corroborados pela prova testemunhal **"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão."** (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Contudo, não houve a produção da prova oral, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pela parte autora no período mencionado na petição inicial.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, *verbis*:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.

(...)

Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).

Desta forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinado-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036801-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036801-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE LOURENCO BEVILAQUA

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 05.00.00114-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Verifica-se dos documentos juntados às fls. 19/22 que o marido da autora foi qualificado como tratorista. Entretanto, desde 01/08/1957 até 28/05/1983, ele exerceu atividade de natureza urbana, conforme consta dos documentos juntados aos autos (fls. 97/100), tendo inclusive a autora usufruído da pensão por morte deixada por ele, na condição de empregado (ramo de atividade ferroviário), sendo o empregador a Prefeitura Municipal de Junqueirópolis. Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Os documentos apresentados pela autora poderiam ser utilizados como pleno início de prova material apenas se não houvesse prova do trabalho urbano do marido da autora em período posterior. A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etários e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037575-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037575-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IRACEMA SAMPAIO DA SILVA
ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00173-4 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a redução da verba honorária e a revogação da tutela antecipada.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pleiteando a reforma da sentença, quanto ao termo inicial do benefício, para que seja fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença, bem como determinado o pagamento também no intervalo entre 14/03/2003 e 14/10/2003, além da majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento

jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Vencida tal questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença até 31/12/2006, conforme documento de fl. 59. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 03/10/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 72/76). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, são praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (01/01/2007), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, quanto ao termo inicial do benefício, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037846-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE OLIVEIRA BASTOS
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 06.00.00191-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, a partir da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação e o provimento do agravo retido interposto, no qual pleiteia a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela no curso do processo (fl. 63).

Houve a interposição de agravo retido pela autarquia previdenciária (fls. 69/71).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pela autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão

existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 19/09/2006, conforme se verifica das informações constantes do Sistema PLENUS, instalado no gabinete desta Relatora. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 19/12/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 56/57). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (19/09/2006), uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que ela não havia recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para

que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, reduzir a verba honorária e alterar a data de início do benefício, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008024-10.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.008024-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAQUIM CARLOS MADEIRA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00080241020094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, em valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir do ajuizamento da ação (22/06/2009), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários periciais e advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada e o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede alteração da forma de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração do termo inicial do benefício e a condenação do INSS ao pagamento de indenização por dano moral.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido as apelações recebidas no efeito devolutivo (fl. 208), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Vencidas tais questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial juntado às fls. 163/168 concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - *Apelação improvida.*" (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido e revogar a antecipação dos efeitos da tutela concedida, na forma da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003181-87.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.003181-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : RUBIA CARDOSO TREME e outro
: TAMIRES CARDOSO RIBEIRO incapaz

ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

REPRESENTANTE : RUBIA CARDOSO TREME

ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031818720094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Rubia Cardoso Treme e sua filha menor, por ela representada legalmente, contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

O companheiro e pai, respectivamente, das autoras, foi preso em 18-11-2008. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 41. Contestação do INSS às fls. 44/85.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

As autoras apelaram, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Julgo a causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária (fls. 18).

À época do encarceramento (18-11-2008), o então recluso não estava trabalhando.

O sistema CNIS/Dataprev (fls. 29/37) informa que o último vínculo empregatício do recluso foi na empresa Sebo Sol Ind. de Sub Produtos de Bovinos Ltda, de 05-05-2003 a 12-05-2008, tendo a prisão ocorrido pouco mais de seis meses após a rescisão. Mantida sua condição de segurado, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Por se tratar de companheira e filha do recluso, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela de 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 710,08, se estivesse trabalhando, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 12-05-2008.

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha perdido a qualidade de segurado;

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."

O sistema CNIS/Dataprev informa que a última remuneração integral mensal antes da reclusão foi de R\$ 1.030,14.

O limite legal vigente para a concessão do benefício, considerando-se o mês de novembro, era o mesmo.

A remuneração ultrapassa o limite legal vigente, razão pela qual o benefício não pode ser concedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005911-47.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005911-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LEIA APARECIDA DA CONCEICAO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00059114720094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**transtorno conversivo/dissociativo**" que não lhe acarreta incapacidade laborativa (fls. 65/67).

De fato, o vistor oficial afirmou:

"Não há uma lesão orgânica identificável a não ser a crença da autora de que é portadora de uma doença grave e irreversível. Está apta para o trabalho que vinha exercendo nos últimos anos, pois não apresenta déficits cognitivos ou um transtorno depressivo ou sintomas psicóticos que a impossibilite de exercer atividade laborativa, de se organizar para suas atividades habituais ou que a prejudique de se relacionar socialmente. Não é alienada mental." (g. n.)

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001897-17.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.001897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : REGINALDO PIZZO

ADVOGADO : CELSO FIORAVANTE ROCCA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018971720094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA.

AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002860-07.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.002860-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BENEDITO DA CONCEICAO

ADVOGADO : BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP

No. ORIG. : 00028600720094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE BENEDITO DA CONCEICAO, espécie 42, DIB 05/03/1994 contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição usados no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição e o recálculo da RMI do benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269,I, do CPC, e condenou a autarquia a recalculer o valor do benefício

Sentença submetida ao reexame necessário

Apela a autarquia (fls. 38/44).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

A doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, não restou configurada a decadência do direito.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

O abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94, para apurar o valor da RMI, devendo, contudo, ser observado o teto previsto nos art. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

DO CRITÉRIO DE INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PBC DO BENEFÍCIO.

O RGPS está vinculado ao conceito de mês da competência. A periodicidade da contribuição, da arrecadação, do lançamento, da carência, do recebimento de benefício, todos são mensais. O sistema previdenciário está fundamentado em contribuições mensais. O período básico de cálculo dos benefícios é composto de um determinado número ou de um determinado percentual de contribuições mensais, dependendo da evolução legislativa de cada benefício.

As Leis 8.212/91 e 8.213/91, que dispõem, respectivamente, sobre a organização da Seguridade Social e o Plano de Custeio e sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, vinculam a previdência a um regime de competência mensal.

O 13º salário, embora seja parcela autônoma, não pode infringir tais normas e, por tal motivo, deve ser sempre considerado como parte integrante do salário de contribuição do mês de dezembro para o cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário. Sua autonomia não significa a geração de duas competências distintas, relativas ao mesmo mês de dezembro. Tal procedimento implicaria subversão ao sistema, que encontra embasamento na periodicidade mensal das contribuições.

Portanto, a solução que não conflita com o sistema previdenciário em vigor é a inclusão do 13º salário na parcela do salário de contribuição de dezembro, até o limite legal, representado pelo teto do respectivo mês.

Nesse mesmo sentido, a Desembargadora Federal Eva Regina decidiu:

"(...)

No que tange à observância do teto do salário de contribuição, muito embora as quantias correspondentes ao 13º salário devam ser somadas ao montante do salário de contribuição do mês de dezembro, deve-se respeitar o teto contributivo então vigente, em observância ao princípio da legalidade, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício ora discutido.

Ressalte-se que não se trata de inclusão de salários de contribuição além do número permitido legalmente (36), mas sim de um aumento do valor considerado, de forma que se inclua o valor incidido sobre os montantes recebidos a título de 13º salário.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração apenas para, integrando o julgado embargado, afastar a preliminar de decadência argüida pela autarquia federal e esclarecer que, quando do recálculo do valor do salário de benefício da parte autora, para o qual foi determinada a inclusão dos 13ºs salários ao montante dos salários de contribuição dos meses de dezembro considerados no período básico de cálculo do benefício, deve-se respeitar os tetos contributivos então vigentes, em observância ao princípio da legalidade, sem prejuízo da observância dos demais tetos legais"

(Emb. de Decl. na AC nº 2009.03.99.004964-5, pub. DE-12/11/2009).

As parcelas vencidas, derivadas do recálculo da RMI do benefício e anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, estão prescritas, nos termos da Súmula 163 do TFR

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, REJEITO PRELIMINAR, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar a forma de cálculo da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002154-09.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.002154-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON BARREIRO

ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro

No. ORIG. : 00021540920094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de impugnação à Assistência Judiciária, oferecida pelo INSS em incidente instaurado nos autos de ação de conhecimento para obter revisão de benefício previdenciário, sob o argumento de que o impugnado recebe aposentadoria de R\$ 1.037,07 mais salário de R\$ 5.375,99, a totalizar valor muito superior aos percebidos pelos que realmente necessitam da benesse legal.

A r. decisão recorrida julgou improcedente a impugnação ao deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita. Inconformado, o impugnante apresenta recurso, no qual reitera os argumentos deduzidos da inicial e requer a condenação do impugnado.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Depreende-se do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que "*a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*".

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação da parte, mas esta pode ser infirmada por prova em contrário, a ser produzida pelo impugnante.

No caso, tenho que o impugnante demonstrou que a impugnada não faz jus ao benefício previsto na lei n. 1.060/50. De fato, consta destes autos que a parte impugnada recebe aposentadoria no valor de R\$ 1.037,07 e salário de R\$ 5.375,04, totalizando mais de R\$ 6.000,00 por mês. Ademais, o impugnado não trouxe aos autos prova hábil a dizer o contrário do afirmado, ou seja, que possua despesas que justifiquem a manutenção de tal benefício. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ e desta Corte (*in verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação veicula presunção juris tantum em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2007/0140867-2, DJ 31/3/2008, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias)

"PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. LEI N. 1060/50. REQUISITOS NECESSÁRIOS.

I- Recurso de apelação conhecido, não obstante equívoco na indicação do número do processo, com fundamento nos princípios da instrumentalidade das formas e do acesso à justiça.

II- O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, bastando a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.

III- A comprovação de que a parte autora recebe proventos de aposentadoria em montante equivalente a mais de 19 salários mínimos, além de ser proprietária de um veículo novo, e de um imóvel com área de 242 m² (duzentos e quarenta e dois metros quadrados), é suficiente para afastar a presunção de pobreza que milita em favor de quem presta declaração nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que houve demonstração de considerável capacidade financeira. Conclui-se que pode suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

IV- Matéria preliminar arguida pelo INSS em contrarrazões rejeitada. Apelação da parte autora improvida".

(TRF 3ª Região, AC n. 2003.61.12.0011826-0, 7ª Turma, Des. Federal Walter do Amaral, DJ 29/10/2009)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação ao recurso do INSS e acolho esta impugnação, para cassar os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, anteriormente concedida ao apelado.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004773-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO SANTORO JUNIOR

ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da r. sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal e à Constituição da República, tal como apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011487-08.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAO BATISTA DE ASSIS

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00114870820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame da matéria preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJFI DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a matéria preliminar apontada, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016432-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : PEDRO ROMEU DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00164323820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito a revisão de sua renda mensal inicial, mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS não apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, de inclusão do 13º salário no cálculo do salário-de-benefício.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 26/10/1994 (fl. 15), ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870, de 15/04/1994, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.

1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício.

Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.

2. Apelação improvida." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 26/10/1994**) a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei nº 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial da parte autora.

Nesse sentido, já decidiu a Turma Suplementar da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

1. (...).

2. (...).

3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. Recurso do autor improvido." (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 19990399009384-5/SP, Relator Juiz Federal Conv. VANDERLEI COSTENARO, j. 18/12/2007, DJ 23/01/2008, p. 720).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007358-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007358-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : RAQUEL LEITE DE BARROS SOUZA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00098-5 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "*dor crônica ao nível de sua coluna cervical e também de quadro depressivo*" que não lhe acarretam incapacidade laborativa (fls. 96/98).

De fato, o vistor oficial afirmou:

"o quadro clínico da Autora permite que a mesma trabalhe como autônoma na profissão de Arquiteta, atividade esta que já exercia. **O seu trabalho não a impede de continuar o tratamento ambulatorial assim como as suas queixas não a impedem de exercer a sua profissão.**"(g. n.)

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007456-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007456-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CARMEN ELIANA LUCIO PEREIRA DO CARMO
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00069-7 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "Aids" que não lhe acarreta incapacidade para o trabalho (fls. 33/40).

De fato, o vistor oficial afirmou:

*"No exame físico pericial **não foram encontrados sinais de limitações funcionais de qualquer órgão/aparelho ou mesmo do sistema osteo articular locomotor**, permitindo concluir pela excelência do tratamento medicamentoso em curso." (g. n.)*

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008142-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008142-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE DAL BIANCO

ADVOGADO : AUREA APARECIDA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00162-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**lombalgia postural e uma cicatriz cirúrgica em região labial direita**" que não lhe acarretam incapacidade laborativa (fls. 52/59, complementado às fls. 69/70).

De fato, o vistor oficial afirmou:

"O Autor apresenta queixas de dores crônicas em coluna lombar (não acompanhadas de limitação motora ou sinais clínicos de lesões neurológicas/ danos ortopédicos) compatíveis com o diagnóstico de LOMBALGIA POSTURAL. Em referência ao TUMOR EM LABIO À DIREITA, REMOVIDO CIRURGICAMENTE EM 2002, (...) o autor não apresentou qualquer documentação médica nem fez referências a complicações posteriores, permitindo concluir pela remissão completa da moléstia." (g. n.)

Ademais, o perito judicial declarou que "*O Autor, segundo informa, já retomou suas lides e tem atuado com regularidade sem fazer uso de medicações em geral*".

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013871-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013871-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VALDECI VIEIRA GOMES

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00082-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora. Sem condenação em honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como requer a condenação em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 31/05/2004, conforme se verifica do documento juntado à fl. 08. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 02/07/2004, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 119/127). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e definitiva, ressaltando que "*apesar de operado e estar fazendo o tratamento clínico adequado, continua apresentando sintomatologia importante e incapacitante*".

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido, restando mantida a concessão do auxílio-doença.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos acima explicitados, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015463-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015463-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : PAULO CAMILO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00087-7 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, **rechaço** a arguição de nulidade da sentença para que seja realizada nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 91/96, apesar de sucinto, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade

temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou não ser a parte autora portadora de males que lhe acarretem incapacidade laborativa (fls. 91/96).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016174-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016174-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SUELI RODRIGUES BORGES

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00177-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença ao argumento de cerceamento de defesa em razão da não produção de prova testemunhal, questão impugnada mediante interposição de agravo retido, o qual requer o apelante o conhecimento e provimento. No mérito, requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pela autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação por este tribunal foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa ao argumento de que necessária complementação da prova por meio de oitiva de testemunhas, "*a fim de comprovar sua atividade laboral bem como seus problemas de saúde*" (fl. 115), deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido (fls. 81/88), por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em tela, a parte autora esteve filiada à Previdência Social como segurada empregada de 23.04.92 a 04.06.92, de 13.06.95 a 12.07.95, de 01.06.96 a 14.07.96, de 16.10.2000 a 13.12.2000, de 07.05.2001 a 15.07.2001, de 23.10.2001 a 23.10.2001, de 08.05.2002 a 22.05.2002 e 01.11.2002 a 01.02.2003, conforme consta da cópia de sua Carteira de Trabalho (fls. 19/21).

Entretanto, nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo).

No caso dos autos, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre o último vínculo empregatício, em fevereiro de 2003, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 21) e a data do ajuizamento da presente demanda (25/11/2005).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando a conclusão do laudo pericial, no sentido de que "*não há como determinar a data de instalação uma vez que não é total, não é decorrente de moléstias ou traumatismos agudos, tem caráter preventivo, i.e. por apenas "recomendação" e não por impossibilidade física ou mental*" (fl. 87). Além disso, o perito também concluiu que "*a autora conserva capacidade funcional bastante para manter autonomia em sua vida pessoal, sua rotina doméstica com a qual vem se ocupando nos últimos seis anos e também para retomar as lides em funções remuneradas nas quais tem experiência*" (fl. 88).

Enfim, não restou comprovado que a autora se afastou das lides rurais em 2003 em razão dos males de que é portadora, especialmente considerando caráter preventivo do afastamento recomendado, conforme conclusão do *expert*, sendo certo, ademais, que a prova testemunhal requerida não tem o condão de afastar as conclusões do perito judicial.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016586-20.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.016586-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : APARECIDO XAVIER DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.02921-9 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a esta questão, o perito judicial constatou não ser a parte autora portadora de males que lhe acarretem incapacidade laborativa (fls. 62/63).

De fato, o vistor oficial afirmou:

*"Periciado submetido a hemiorrafia inguinal bilateral há 01(um) ano na Fundação Hospitalar de Costa Rica, sem nenhuma complicação. **Não havendo ao exame físico nenhuma alteração que incapacite o periciado a trabalhar em qualquer atividade física.**"(g. n.)*

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016601-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016601-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DE FATIMA ANGELO MORANDI

ADVOGADO : ALEXANDRE DE LUCAS DA SILVA PEDROSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00157-4 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 e ao pagamento de honorários periciais fixados em um salário mínimo, ressalvada a gratuidade da justiça.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em tela, a parte autora esteve filiada à Previdência Social como segurada empregada de 01/09/1986 a 04/03/1987, de 04/03/1987 a 30/04/1987, de 11/09/1989 a 09/07/1990, de 01/10/1990 a 28/02/1991, de 01/02/1995 a 30/06/1995; após, recolheu contribuições como contribuinte individual (facultativo) apenas nos meses de 05/2006 e de 02/2007 a 05/2007, conforme consta do documento de fl. 72.

Entretanto, nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". No caso dos autos, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre o último vínculo empregatício, em junho de 1995, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 28), e a data do ajuizamento da presente demanda (10/12/2007).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando a conclusão do laudo pericial, no sentido de que a data de início da incapacidade remonta o ano de 2006 (fls. 121/125).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018986-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA MEIRA PINTO

ADVOGADO : MARIA INES FERRARESI

No. ORIG. : 06.00.00107-7 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento/manutenção de auxílio-doença desde 24-01-2006, com a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo médico pericial juntado em juízo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 6/42).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a contar do cancelamento administrativo. Prestações vencidas corrigidas monetariamente e juros de mora de 0,5% ao mês.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 24-03-2009.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja a data da prova pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 27-08-2003 a 14-12-2003, 04-02-2004 a 04-04-2004, 23-04-2004 a 16-07-2004, 19-07-2004 a 30-11-2004, 28-01-2005 a 29-08-2005 e de 25-11-2005 a 24-03-2006 (requerendo, nesta ação, o restabelecimento deste último), razão pela qual manteve a condição de segurada.

A ação foi ajuizada em 18-05-2006.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 112/114 comprova que a autora é portadora de "hipertensão arterial com hipocinesia difusa do miocárdio, arritmia cardíaca e osteoartrose da coluna lombar".

Conclui o perito judicial que há incapacidade parcial e temporária. Correta a concessão do auxílio-doença.

O perito informou que a autora não trouxe subsídios suficientes para definir a data de início da incapacidade. A autora, ainda, apresenta capacidade laborativa residual para exercer outras atividades profissionais. A enfermidade é irreversível e progressiva. A reabilitação seria possível, em seu entender, desde que realizadas avaliações periódicas.

Assim, embora não caracterizada, na conclusão, a incapacidade parcial e permanente, as outras informações trazidas no laudo autorizam a conclusão de que a incapacidade não é temporária.

Correta a sentença:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, RESP - 104900, DJ 30.06.1997, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ 21.09.1998, Rel Min.VICENTE LEAL)

A autora recebe o benefício de aposentadoria por idade desde 17-09-2009, segundo as informações do sistema CNIS/Dataprev. Como há vedação legal de cumulação dos dois benefícios, o auxílio-doença deve cessar no dia imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por idade.

Não se presta o caso à reabilitação profissional, tendo em vista que a autora já está aposentada, e tal processo não foi realizado antes da concessão do benefício de caráter permanente.

Embora o laudo pericial não se reporte à data de início da incapacidade, os atestados médicos juntados com a inicial autorizam o restabelecimento do último benefício de auxílio-doença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

A verba honorária deve incidir em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o critério de incidência da correção monetária e dos juros.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019072-75.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.019072-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANILDE BATISTA DE JESUS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE RUFATO ZAIA
No. ORIG. : 08.00.00551-0 1 Vr ANAURILANDIA/MS
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo (24-04-2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. À inicial juntou documentos.

Laudo pericial às fls. 60/88.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, concedendo o benefício do auxílio-doença à autora, que deverá ser pago enquanto não for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez. Pagamento do benefício referente ao período de sua suspensão até o seu restabelecimento em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela determinada. Juros moratórios de 12% ao ano a partir da citação. Correção monetária pelo IGPM-FGV, a partir do vencimento de cada prestação não paga. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 03-08-2009.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer que a correção monetária seja computada nos termos do Provimento atualizado deste Tribunal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido e também à data do ajuizamento da ação, tendo em vista a concessão de benefício de auxílio-doença, com término em 10-08-2007 (informações do sistema CNIS/Dataprev).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial comprova que a autora é portadora de "transtorno do pânico, CID F41-0, Episódio Depressivo Grave CID F32-3, Tendinopatia Subescapular CID M 65-8".

O perito judicial conclui que a autora encontra-se incapacitada parcial e permanentemente para atividades afetivas e familiares, atividades de lazer habituais, atividades escolares ou de formação, atividades profissionais e atividades domiciliares (fls. 67).

A autora tem atualmente 31 anos. Recebe benefício de auxílio-doença desde agosto/2009 (por força de antecipação da tutela).

O laudo pericial informa que o início da incapacidade remonta a 29-03-2007 (fls. 65).

A sentença é clara quando condiciona o término do benefício à processo de reabilitação profissional.

Não há notícias nos autos de que tal processo tenha sido concluído até o momento.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, contudo, com cessação condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, RESP 104900, DJ 30.06.1997, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 177841, DJ 21.09.1998, Rel Min. VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício fixado em 24-04-2008.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, foram arbitrados conforme o disposto no art. 20 do CPC e o disposto na Súmula 111 do STJ.

Quanto aos honorários periciais, é questão preclusa, uma vez que não houve insurgência da autarquia no tocante à decisão de fls. 24/25, que os fixou em valor acima do máximo legal (R\$ 400,00).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para condicionar a cessação do benefício de auxílio-doença à conclusão do processo de reabilitação profissional, que deve ser implantado num prazo máximo de 30 (trinta) dias, bem como fixar o termo inicial do benefício em 24-04-2008, e alterar o critério de incidência da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019298-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019298-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00208-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**Osteoartrose primária generalizada incipiente, tendinite do supra-espinhal direito de grau leve e síndrome depressiva leve**" que não lhe acarretam incapacidade para o trabalho (fls. 70/74).

De fato, o vistor oficial percorreu sobre as doenças diagnosticadas nos seguintes termos: "*A tendinite do supra-espinhal, desde que adequadamente tratada, é passível de cura. As demais patologias são passíveis de controle através de tratamento ambulatorial*".

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019315-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019315-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SANDRA APARECIDA MEIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : GILDETE BELO RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00247-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**transtorno afetivo bipolar**" que não lhe acarreta incapacidade laborativa (fls. 81/84).

De fato, o vistor oficial afirmou:

"(...) esta alteração não causa incapacidade laborativa. Lembramos que recentemente a autora tirou sua habilitação para dirigir automóveis (vide cópia anexo), ocasião em que freqüentou aulas práticas e teóricas e foi considerada apta para esta função relativamente complexa." (g. n.)

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019675-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019675-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DILCEIA TEREZINHA DE CAMPOS MACIEL

ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00139-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, **rejeito** a arguição de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a esta questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**doença degenerativa da coluna vertebral e de varizes de membro inferior esquerdo**" que não lhe acarretam incapacidade laborativa (fls. 86/91).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019871-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019871-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ILMA ESTILINO MEDEIROS

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

CODINOME : ILMA ESTILINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00155-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou não ser a parte autora portadora de males que a incapacitem para o trabalho (fls. 62/67).

Com efeito, o vistor oficial afirmou:

*"O exame físico está dentro dos limites da normalidade. **As alterações** (calcificações) encontradas no exame de Tomografia computadorizada **não provocam manifestações clínicas, informou inclusive que não está tomando nenhuma medicação.**"(g. n.)*

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020875-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MANOEL MESSIAS TIMOTEO DE ANDRADE
ADVOGADO : TIAGO RODRIGUES DOS SANTOS
CODINOME : MANOEL MESSIAS TEMOTEO DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00007-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Requer a modificação do termo inicial do benefício. Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Pois bem.

Discute-se nesse recurso a alteração do termo inicial do benefício.

Este, contudo, deve ser fixado na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (31/10/2008), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020921-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020921-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DEVAIR TERTULIANO
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00078-7 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez.

Requer, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido, no qual suscita o cerceamento de sua defesa. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, conheço do recurso de agravo retido, por ter sido expressamente requerida sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ademais, não prospera o pedido de nulidade da sentença para que seja realizada nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 52/58, apesar de sucinto, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Também não há nulidade pela ausência de prova testemunhal.

Como é sabido, a incapacidade laborativa e a qualidade de segurado são requisitos cumulativos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por conseguinte, o descumprimento manifesto de quaisquer deles torna inócuo o prosseguimento da instrução probatória, porquanto não influirá no teor do provimento jurisdicional.

Desse modo, a sentença prolatada antes da oitiva de testemunhas, além de prestigiar os princípios da celeridade e economia processual, não causou nenhum prejuízo aos fins de justiça do processo.

Passo, então, ao exame do mérito

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**espondilose vertebral de caráter degenerativo da coluna**" que não lhe acarreta incapacidade laborativa (fls. 52/58).

De fato, o vistor oficial afirmou:

*"(...) conclui-se que o Autor ao exame físico demonstra ausência de deformidades e assimetrias, ausência de atrofia muscular, ausência de hipertonia ou contratura, estando ao exame físico normal, portanto, **é o parecer ortopédico, pelo não impedimento às atividades profissionais e habituais do autor.**" (g. n.)*

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação interpostos pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021313-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021313-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00084-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou procedente seu pedido e lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez.

Requer a modificação do termo inicial do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesse recurso a alteração do termo inicial do benefício.

Este, contudo, deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (30/9/2006), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036418-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036418-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MIGUEL ARCANJO DE ALVARENGA

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00093-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia e de produção de prova oral.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC para a apreciação do recurso interposto.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 84/88, descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. No caso, restou demonstrado que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 15/1/2009 a 15/5/2009 e de 16/6/2009 a 30/10/2009 (fls. 35 e 45). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente a ação, em 29/7/2009.

Quanto à incapacidade, o perito judicial afirmou ser a parte autora portadora de seqüela de intoxicação exógena que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho, necessitando de tratamento para recuperar peso e acompanhamento para distúrbios emocionais.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Assim, ante a não comprovação da incapacidade total e permanente para a atividade laboral, por ocasião do laudo pericial, indevida é a concessão de aposentadoria por invalidez, tal como pleiteado na petição inicial.

No entanto, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente o laudo pericial, restou evidente a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91.

Nesse contexto, o deferimento de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, por ser um *minus* em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez deduzido na inicial.

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder o Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 312197, Processo 2001.00331343/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 13/8/2001).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - EFEITOS DA APELAÇÃO - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Quanto à prestação de caução, tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte Autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir essa garantia, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

Em razão do julgamento da apelação nesta sessão, não mais persiste o interesse a justificar a apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de auxílio-doença ante a possibilidade de reabilitação.

A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois este configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial.

Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a Autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Honorários advocatícios mantidos, pois, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência deve limitar-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Apelação parcialmente provida".

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 925137, Processo nº 2000.61.13.001792-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJ 17/5/2007)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, qual seja, 30/10/2009, pois a perícia, realizada em 13/11/2009, revela a persistência da incapacidade e a necessidade de tratamento.

Anoto que o benefício é devido até 10/5/2010, data em que a parte autora retornou ao trabalho, como constatado em consulta ao CNIS/DATAPREV, o que faz presumível a cessação da incapacidade constatada pela perícia médica realizada nestes autos. Não se pode, ademais, olvidar o caráter temporário do benefício ora concedido.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente recebido e até a data do retorno ao trabalho, bem como a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036690-33.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.036690-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO MARCOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00259-5 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, com a inicial foi juntada cópia da certidão de nascimento da parte autora (fl. 15) e da certidão de óbito de seu pai, nos quais consta a profissão de agricultor de seu pai; da certidão de batismo da parte autora (fls. 21) e da certidão expedida pela Justiça Eleitoral, expedida em 24/11/2008, na qual consta que o eleitor declarou a profissão de agricultor (fl. 20).

Não obstante a presença de apontamentos em nome do genitor, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Em relação a certidão eleitoral, embora anote a ocupação declarada do autor como lavrador, foi elaborada dois meses antes do ajuizamento da ação.

Ressalto, ainda, que os apontamentos relativos à residência da parte autora em chácaras e fazendas não é indicativo do efetivo labor rural.

Por sua vez, os testemunhos colhidos, genéricos e mal circunstanciados, não comprovam o labor rural no período exigido em lei

Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária.

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF-3ª Região, APELREE 829684, Proc. 2001.61.24.002345-0, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 9/9/2009, p. 820).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036725-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036725-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIS CARLOS GRANDINI
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00116-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 3/3/2010, a parte autora apresenta transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose de coluna cervical, que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, mas não impede o exercício de sua atividade habitual, como caseiro.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Ressalto, ainda, que, apesar de o laudo mencionar incapacidade parcial para o trabalho, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora permanece desenvolvendo suas atividades laborativas, mesmo depois do exame pericial, a revelar que se encontra apta ao trabalho.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040696-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040696-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDGARD VIEIRA
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG. : 10.00.00039-9 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (18/02/2010), com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 10/01/1938, completou essa idade em 10/01/1998.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (12.01.1959 - fl. 10), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427). Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 52/53). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que o fato de o autor ter se filiado à Previdência Social como contribuinte individual, com empresa individual de prestação de serviço de transporte, conforme documento de fl. 41, por si só não descaracteriza a atividade rural, uma vez que as próprias testemunhas, corroborando o início de prova material, afirmaram, de maneira uníssona, que o autor trabalhava como bóia-fria mesmo durante o período que fazia o transporte de pessoas para as lavouras.

Outrossim, note-se o exercício de atividade urbana em pequeno período não impede o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rurícola. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC nº 94030725923/SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043242-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA LOURDES MERCES DE SOUSA
ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00086-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, em que pese o perito judicial ter concluído que o autor apresenta incapacidade total e permanente para o exercício da atividade de trabalhador rural, o próprio autor, na perícia médica realizada (fls. 67/74), relatou ao perito que "*recebeu alta do I.N.S.S. em 30.10.04 e retomou as lides com mudança de função para faxineira diarista / sacoleira de roupas*", bem assim, em sua conclusão, o perito judicial afirmou que "*a autora conserva capacidade funcional residual suficiente para continuar a atuar como trabalhadora autônoma*". Tal fato desautoriza a concessão da aposentadoria por invalidez, bem assim o benefício de auxílio-doença, diante da desnecessidade de reabilitação profissional.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043391-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043391-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE ANTONIO LAZARINI

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 09.00.00175-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do benefício auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida do benefício, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais, honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ e honorário periciais, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fls. 31 e 122), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 20/06/2006 a 04/06/2009, conforme se verifica dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 24, 31 e 58). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 15/07/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 60/66). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido, restando mantida a concessão do auxílio-doença. Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045501-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045501-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANA DE MORAIS RIBEIRO

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00039-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de encefalalgia de causa desconhecida e disfunção hormonal, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 09).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se a Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora afirma terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 91/94), de 18-01-2010, atesta que a autora é portadora de miomatose uterina (tumor benigno do músculo do útero), o que não a incapacita para a prática de atividade laborativa.

A prova técnica foi firme em afirmar a ausência de incapacidade laborativa. Portanto, a autora não pode ser considerada inválida para as finalidades da assistência social.

Observo, ainda, que não se cuida de deficiência que traga à autora incapacidade para a vida independente, não se enquadrando, pois, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Dessa forma, não preenchendo a autora o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013230-74.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.013230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JORGE LUIZ SANTOS GUALBERTO
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00132307420104036100 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Jorge Luiz Santos Gualberto impetrou mandado de segurança contra ato do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo, que indeferiu o pedido de seguro-desemprego.

Sustentou o impetrante que teve sua rescisão trabalhista homologada por sentença arbitral, porém, recusada pela autoridade impetrada.

Pleiteou a concessão da ordem, para que a autoridade coatora receba e considere eficaz a sentença arbitral para os efeitos de recebimento do seguro-desemprego.

Juntou documentos (fls.14/52).

A liminar foi indeferida (fls. 55/56).

A União Federal e a autoridade coatora prestaram informações (fls. 63/67 e 68/80).

Os autos foram distribuídos inicialmente para a 23ª Vara Federal de São Paulo, sendo posteriormente redistribuídos a uma das Varas Federais Previdenciárias em virtude da decisão proferida em de agravo de instrumento (fls. 81/85).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, concedendo a ordem para que a autoridade se abstenha de negar validade à sentença arbitral para fins de concessão do seguro-desemprego ao impetrante, desde que preenchidos os demais requisitos.

Sentença proferida em 29.11.2010.

A autoridade coatora informou o cumprimento da ordem (fls. 107/110).

A União Federal apelou, alegando, em preliminar, a ilegitimidade passiva da autoridade indicada como coatora. No mérito, sustentou a ausência de liquidez e certeza do direito, tendo em vista a vedação à concessão de seguro-desemprego com base em sentença arbitral.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial (fls. 149/151).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não há que se falar em ilegitimidade passiva, pois, sendo o ato inquinado de ilegal ou abusivo praticado pelo Superintendente Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo, evidente que a indicação da autoridade coatora está correta.

Nesse sentido, a lição de Hely Lopes Meirelles:

"Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a execução" (Mandado de Segurança - Ação Popular - Ação Civil Pública - Mandado de Injunção - Habeas Data, 12ª edição RT).

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (Do Mandado de Segurança, Ed. Forense, Ed. 1987, p. 87).

Logo, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, o impetrante discute o direito líquido e certo à obtenção do seguro-desemprego.

A Lei 9.307/96, que instituiu a utilização da arbitragem como meio de solução de conflitos, equiparou a sentença arbitral à decisão proferida pelo juiz estatal, nos termos do art. 31:

"A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".

Para ter validade, a sentença arbitral deve observar a forma prescrita nos arts. 9º e 26 da Lei 9.307/96:

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

(...)

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

In casu, o mandado de segurança foi instruído com a sentença arbitral na forma prescrita em lei (fls. 40/42), tendo sido o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fls. 50/51) assinado pelo representante da empresa empregadora e pelo empregado.

Assim, a sentença arbitral de fls. 40/42 mostra-se hábil para liberação do seguro-desemprego.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA ARBITRAL PARA LIBERAÇÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO

1. O uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais, antes controverso, se pacificou com a edição da Lei nº 9307/96, que estabeleceu as condições necessárias para o reconhecimento do Juízo arbitral como forma de pacificação social.

2. Assim, reconhecida a validade da sentença arbitral proferida nos limites da lei 9307/96, esta não pode se constituir em um entrave ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja o de ver levantado seu seguro-desemprego, quando dispensado sem justa causa.

3. Destarte, a Lei nº 7998/90 regulamentou o Programa do Seguro-Desemprego prevendo no seu artigo 2º, com a redação dada pela Lei 10608/02, a assistência financeira ao trabalhador demitido sem justa causa e se esse fato é reconhecido por sentença arbitral, em prol do trabalhador, não se pode negar validade.

4. Agravo a que se nega provimento (TRF 3ª R. AI 417180, Proc. 2010.03.00.026811-5/SP, 10ª T., DJF 03/08/2011, P. 1608, Rel. Desemb. Walter do Amaral).

O caso não se amolda ao contido nas Súmulas 269 e 271 do STF, pois a eventual liberação das parcelas do seguro-desemprego não configura reconhecimento de valores pretéritos, eis que é mera consequência do reconhecimento da dispensa imotivada do impetrante.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002973-75.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.002973-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ROBERTO MARTINS DE LIMA
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029737520104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008385-84.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008385-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MANOEL MACHADO DE MELLO NETO

ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083858420104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-16.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000364-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERALDO BENEDITO ALBANO
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro
No. ORIG. : 00003641620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ERALDO BENEDITO ALBANO, espécies 31 e 32, DIBs 31/10/1996 e 04/08/1999, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício em conformidade com o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal e respeitado o teto legal, com correção monetária, do vencimento da obrigação, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em R\$500,00.

Em apelação, o INSS sustenta a legalidade do cálculo aplicado. Requer a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, pede que seja observada a prescrição quinquenal e o teto legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócure a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da RMI desse benefício partia de um coeficiente fixo de 80%, que recebia acréscimo de 1% de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

a) 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício; ou

b) 100% do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho."

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% do salário de benefício:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) "

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de um salário mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em acrescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 04/08/1999, com origem no auxílio-doença concedido em 31/10/1996, há interesse processual, razão pela qual no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

DAS LIMITAÇÕES IMPOSTAS AO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação à aplicação dos fatores de redução, resultantes do teto previsto nos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, bem como no art. 26, par. único, da Lei 8.870/94, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários de contribuição for superior àquele limite.

A questão, reiteradas vezes levada ao STJ, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de relatoria do Min. Vicente Leal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO TETO-LIMITE.SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART.202.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário-de-contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- Agravo regimental desprovido."

(Agr. Reg.-RE 43843/MG, DJ 14/10/02, p.310)

No mesmo sentido, RESP 438406/MG, Relator o Min. Félix Fischer, DJ 16/9/2002, p. 231:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETOMÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

Assim sendo, ressalvo o posicionamento que continuo mantendo, mas curvo-me ao entendimento do STJ, no sentido de que a limitação imposta ao valor do benefício pela legislação de regência, deve ser observada no cálculo da renda mensal do benefício. Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados da maneira acima exposta e NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007196-65.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : APARECIDA MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : LUCIMARA MALUF e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071966520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005824-63.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005824-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LAURINDO BENVENUTO

ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00058246320104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001397-17.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.001397-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ROBERTO VERTAMATTI
ADVOGADO : PAULA GOMEZ MARTINEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013971720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença, fundamentada nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido de desaposentação e, por conseguinte, o requerimento relativo à indenização por danos morais.

Em suas razões recursais, a parte autora reafirma o seu direito a indenização pleiteada. Também suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso sem a necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR

ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*
- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*
- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*
- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*
- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*
- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*
- *Matéria preliminar afastada.*
- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto aos danos morais, igualmente **sem razão** a parte autora. A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, que indeferiu o pedido de renúncia à aposentadoria para fins de obtenção de outro benefício mais vantajoso, não pode ser alçada à categoria de dano moral, não restando comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o *dano*, na argumentação recursal, vem diretamente atrelado ao fato de não ter sido reconhecido o direito à desaposentação, o qual, como se vê, não há.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003034-03.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003034-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARCIA APARECIDA MIRANDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANTONIO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030340320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARCIA APARECIDA MIRANDA, espécie 21, DIB 21/01/1989, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a revisão da RMI do benefício, para que os 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, sejam atualizados pela ORTN/OTN, conforme estabelece a Lei 6.423/77;

b-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC (fls. 63/66). A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, honorários advocatícios e despesas processuais, porém a execução foi suspensa por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora às fls. 69/77.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DA LEI 6.423/77.

Quanto à revisão da RMI em conformidade com a Lei 6.423/77, relativamente aos benefícios originários, o Decreto-Lei 710, de 28/07/1969, estipulou que os salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423/1977, quando passaram a ser utilizados os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Embora estabelecido legalmente o indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, pois os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do STJ no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, DJ. 06.03.1995)" "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS.

Precedentes.

2. Embargos rejeitados."

(Emb. Div. RE 46106, DJU 18/10/1999, p. 200, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.)

Por isso, as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17/06/1977, e da Constituição, de 05/10/1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários de contribuição integrantes do PBC, donde somente os 24 primeiros, excluídos os 12 últimos, serão atualizados pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

A autora era companheira do segurado Valdenor Pedreira Mendes e recebe benefício de Pensão por Morte, com DIB em 21/01/1989, calculado com base nos arts. 37 da Lei 3.807/60, 6º, III, da Lei 5.316/67, 50, V do Decreto 77.077/76, 5º, II, 6º, § 2º, da Lei 6.367/76, e art. 48 do Decreto 89.312/94, equivalente a 50% da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do óbito, acrescida de tantas parcelas equivalentes a 10% do valor da mesma aposentadoria, quantos fossem os dependentes do segurado até o máximo de 5.

O documento às fls. 21 traz a lista de dependentes do autor, onde constam a autora e 2 filhos do casal, portanto, o coeficiente do benefício era de 70%.

Assim, o cálculo da Pensão por Morte teve por base o da Aposentadoria por Invalidez, cujo PBC compreendia, à época, somente doze meses, e não há que se falar em atualização monetária dos salários de contribuição integrantes do PBC, nos termos da Lei 6.423/77, por ausência de previsão legal.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009070-61.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.009070-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOVELINO ALVITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090706120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **rejeito** a preliminar de decadência aventada nas contrarrazões de apelação. Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de benefício.

Passo à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005215-59.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005215-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CLEUSA FERREIRA RIOS

ADVOGADO : SILVIA HELENA RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052155920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, eis que o benefício de aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível, portanto, de desaposeitação ou renúncia. Reporta-se à jurisprudência.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **rejeito** a preliminar de decadência aventada nas contrarrazões de apelação. Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de benefício.

Passo à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de a segurada renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011261-64.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.011261-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MOACIR FEBRONIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outros
: GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Acórdão de fls. 128/141
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112616420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto contra acórdão da Nona Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

O agravante pleiteia a reforma da decisão monocrática. Pede o juízo de retratação, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, § 1º, do CPC prevê que o recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, é o agravo legal, previsto no art. 522, do mesmo diploma legal.

No caso, o autor se insurge contra acórdão proferido pela Nona Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação.

Os recursos cabíveis contra o acórdão são os embargos de declaração, na hipótese de existência de omissão, obscuridade ou contradição e os recursos especial ou extraordinário, para o Superior Tribunal de Justiça e para o Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nas hipóteses previstas nos arts. 541 a 546 do CPC.

Portanto, o recurso interposto não é admissível.

Isto posto, não conheço do agravo.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009482-71.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.009482-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE CARLOS PRETTE
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094827120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o valor da renda mensal inicial.

Neste caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto que a parte autora formula na inicial a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005568-04.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005568-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : WALTER VILA MARIM

ADVOGADO : PAULA GOMEZ MARTINEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055680420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que extinguiu, sem julgamento do mérito, o pedido relativo à indenização por danos morais, reconhecendo a incompetência da Vara Previdenciária para decidir sobre o assunto e julgou improcedente o pedido relativo à desaposentação, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora reafirma o seu direito a indenização pleiteada. Também suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso sem a necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação interposta **não merece ser conhecida** quanto ao pedido relativo à indenização por danos morais.

Sobre o assunto a r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, reconhecendo a incompetência da Vara Previdenciária, ao passo que a parte autora, em razões recursais, apenas reafirma seu direito à indenização pleiteada. As razões de apelação estão completamente dissociadas da matéria da sentença atacada, em descompasso com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso no tange ao pedido de indenização por danos morais.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14/11/2000, DJU 18/12/2000, p. 230)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS n. 10.686, 6ª Turma, j. em 5/4/2001, v.u., DJ de 28/5/2001, p. 169, Rel. Ministro Vicente Leal)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC n. 875.494, 4ª Turma, j. em 11/2/2004, v.u., DJ de 31/8/2004, p. 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/3/2004, v.u., DJ de 21/5/2004, p. 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira)

No mais, questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desapensar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008266-80.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008266-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : RINALDO TONELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082668020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR

ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*
- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*
- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*
- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*
- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*
- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*
- *Matéria preliminar afastada.*
- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008530-97.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008530-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOAO BATISTA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARILU RIBEIRO DE CAMPOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085309720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta o direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito a aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 02/08/2006, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, seu inconformismo não merece guarida, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 02/08/2006, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprе salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional.

É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria.

No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202.

O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.

3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008997-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO BOLSONI

ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outros

: GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO : Acórdão de fls. 128/141

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089977620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto contra acórdão da Nona Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

O agravante pleiteia a reforma da decisão monocrática. Pede o juízo de retratação, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, § 1º, do CPC prevê que o recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, é o agravo legal, previsto no art. 522, do mesmo diploma legal.

No caso, o autor se insurge contra acórdão proferido pela Nona Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação.

Os recursos cabíveis contra o acórdão são os embargos de declaração, na hipótese de existência de omissão, obscuridade ou contradição e os recursos especial ou extraordinário, para o Superior Tribunal de Justiça e para o Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nas hipóteses previstas nos arts. 541 a 546 do CPC. Portanto, o recurso interposto não é admissível. Isto posto, não conheço do agravo.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010446-69.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010446-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAQUIM PINTO DOS SANTOS
ADVOGADO : REINALDO CABRAL PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104466920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença, fundamentada nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido de desaposentação e, por conseguinte, o requerimento relativo à indenização por danos morais.

Suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do Código de Processo Civil, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta ação, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, o que dispensa a instrução probatória. Ademais, o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo. Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285 -A, §2º, CPC.

1. O art. 285 -A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285 -A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285 -A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p.:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010, p.: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao postulante o direito à recorribilidade plena e, ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, sem prejuízo algum aos fins de justiça do processo. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009, p.: 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285 -A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285 -A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285 -A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo integralmente à exigência do inciso IX, do artigo 93, da Constituição Federal.

Logo, afasto a preliminar apontada pela parte autora.

Passo à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuassem a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - *Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido.*"

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010678-81.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010678-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CHRISTOVAM PINTO MOREIRA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106788120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos extintivos, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualizado das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*
- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*
- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*
- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*
- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*
- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*
- *Matéria preliminar afastada.*
- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor

possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011130-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011130-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : OSMEIRE DIAS DA SILVA ZIGART (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00111309120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. **A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata"** (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. **Apelação a que se nega provimento."**

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - **Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."**

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. **Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."**

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo

exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o valor da renda mensal inicial.

Neste caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto que a parte autora formula na inicial a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
 - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
 - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
 - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
 - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação da parte autora desprovida."
- (Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)
- "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.**
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.**
- III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.**

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013422-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013422-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOZINO COSTA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : JOZINO COSTA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134224920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em

R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013572-30.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013572-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MANOEL ANTONIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Acórdão de fls. 109/122
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135723020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto contra acórdão da Nona Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

O agravante pleiteia a reforma da decisão monocrática. Pede o juízo de retratação, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, § 1º, do CPC prevê que o recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, é o agravo legal, previsto no art. 522, do mesmo diploma legal.

No caso, o autor se insurge contra acórdão proferido pela Nona Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação.

Os recursos cabíveis contra o acórdão são os embargos de declaração, na hipótese de existência de omissão, obscuridade ou contradição e os recursos especial ou extraordinário, para o Superior Tribunal de Justiça e para o Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nas hipóteses previstas nos arts. 541 a 546 do CPC.

Portanto, o recurso interposto não é admissível.

Isto posto, não conheço do agravo.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014439-23.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014439-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00144392320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício movida por JOAO ALVES DE OLIVEIRA, espécie 42, DIB 21/06/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício, excluindo a aplicação do fator previdenciário, ao fundamento de que é inconstitucional;

b-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. O autor e seu advogado foram condenados ao pagamento de multa de 1% do valor da causa, nos termos dos arts. 18, 14, III, 739-B do CPC, c.c. art. 32, § único da Lei 8.906/94

Apela o autor (fls. 104/126).

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os auto

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

A preliminar não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, p. 437:

" art. 285-a : e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

A Constituição, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidir a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a idade, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000
Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, v.u., relatora a Des. Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão. Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Portanto, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao calcular a RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

A litigância de má-fé está prevista no CPC, no capítulo da responsabilidade das partes por dano processual, art. 17, que estabelece:

"Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

II - alterar a verdade dos fatos; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

VI - provocar incidentes manifestamente infundados. (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)"

Examinando o referido dispositivo legal, resta evidente que, nos termos do art. 5º, XXXIV, "a", da CF, não há litigância de má-fé, que não se presume e deve ser comprovada, razão pela qual é de rigor a sua exclusão da condenação.

Isto posto, REJEITO A PRELIMINAR e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para excluir a condenação em litigância de má-fé

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014790-93.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014790-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CELSO LUIZ VENDRAMIN

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00147909320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício movida por CELSO LUIZ VENDRAMIN, espécie 42, DIB 01/02/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto o recálculo da RMI do benefício, mediante uma das seguintes alternativas:

a-) excluindo a aplicação do fator previdenciário, ao fundamento de que é inconstitucional:

b-) que seja determinada, liminarmente, a utilização da tábua de mortalidade diversa da aplicada pelo INSS;

c-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. O autor e seu advogado foram condenados ao pagamento de multa de 1% do valor da causa, nos termos dos arts. 18, 14, III, e 739-B do CPC, c.c. art. 32, par. único, da Lei 8.906/94

Apela o autor (fls. 35/53).

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO JULGAMENTO EXTRA PETITA.

A preliminar confunde-se com o mérito do pedido e com ele será apreciado.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

A Constituição, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

O fator previdenciário, a meu ver, ressentia-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a idade, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000
Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."*

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, v.u., relatora a Des. Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão. Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Portanto, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao calcular a RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

DA UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE.

Também não prospera o pedido de utilização da Tábua de Mortalidade de exercício diverso daquele utilizado pela autarquia, por falta de amparo legal.

O art. 29, § 8º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, estabelece que a expectativa de sobrevivência do segurado deve ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

O Dec. 3.226/99 determina em seu art. 2º:

"Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.

Parágrafo único. Até quinze dias após a publicação deste Decreto, o IBGE deverá publicar a tábua completa de mortalidade referente ao ano de 1998."

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário deve ser calculado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, a tábua de mortalidade a ser utilizada no cálculo do valor da renda mensal inicial é aquela vigente na data de concessão do benefício, razão pela qual não prospera o recurso.

Por outro lado, rejeitado o pedido principal, fica prejudicada a análise do pedido de aplicação do coeficiente de cálculo requerido.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

A litigância de má-fé está prevista no CPC, no capítulo da responsabilidade das partes por dano processual, art. 17, que estabelece:

"Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

II - alterar a verdade dos fatos; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

VI - provocar incidentes manifestamente infundados. (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)"

Examinando o referido dispositivo legal, resta evidente que, nos termos do art. 5º, XXXIV, "a", da CF, não há litigância de má-fé, que não se presume e deve ser comprovada, razão pela qual é de rigor a sua exclusão da condenação.

Isto posto, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-16.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.000191-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGUES RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LORENA SHUELTER incapaz

ADVOGADO : CARLOS NOGAROTTO

REPRESENTANTE : SANTINA DELA JUSTINA SCHUELTER

ADVOGADO : CARLOS NOGAROTTO

No. ORIG. : 07.00.01728-1 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de deficiência auditiva, mental e distúrbio psiquiátrico, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 51).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da suspensão na via administrativa, em 31-10-2007, com incidência da correção monetária, nos termos das Súmulas 148 do STJ e 08 deste Tribunal, bem como das custas, nos termos da Súmula 178 do STJ e dos honorários advocatícios, fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 09/10-2009, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, O INSS alega que a autora não preenche os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a isenção do pagamento de custas e a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*.

Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em 1/4 do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, é patente a deficiência da autora, comprovada pelo documento trazido com a inicial (fl.13), certificando a sua interdição e a nomeação de Santina Dela-Justina Schuelter como sua curadora definitiva.

O estudo social (fls. 80/82), de 16-03-2009, dá conta de que a autora reside com o pai, Hilário, e a mãe, Santina, e um sobrinho que está sob a guarda dos pais desde a morte de sua mãe, em casa própria, de madeira, contendo cinco cômodos. A renda da família advém da aposentadoria dos pais da autora, no valor de um salário mínimo cada uma.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que os pais da autora são beneficiários de Aposentadoria por Idade. O pai, desde 29-10-2004, e a mãe, desde 25-04-2002, ambos de valor mínimo.

Embora o entendimento recente desta 9ª Turma, ao qual acabei aderindo, seja no sentido de que benefício previdenciário de valor mínimo anteriormente concedido a outro membro do grupo familiar deva ser excluído do cálculo da renda *per capita*, as recentes decisões do STJ têm sido no sentido de que o art. 34 do Estatuto do Idoso não comporta interpretação extensiva:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34,

PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

(...)

(AgRg no Ag 1.140.015/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 15.3.2010).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

(...)

(AgRg REsp 926.203/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 06.4.2009).

Dessa forma, a renda familiar *per capita* da autora corresponde a 50% do salário mínimo atual e superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, não preenche o autor os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar improcedente** o pedido.

Sem condenação em honorários de sucumbência e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003505-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003505-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : HIPOLITO ALMEIDA DA CRUZ

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00014-3 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Requer, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência a fim de que seja realizada nova perícia. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, destaco que não merece prosperar o pedido de realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fl. 44, complementado às fls. 51, 56 e 65; apesar de sucinto, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**Hipertensão Arterial Sistêmica**" que não lhe acarreta incapacidade laborativa (fl. 44).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003561-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003561-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA RIBEIRO GUIMARAES

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00125-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**quadro de cefaléia crônica, com evolução crônica, associada a quadro depressivo leve**" que não lhe acarretam incapacidade laborativa (fls. 76/78).

De fato, o vistor oficial afirmou:

"A pericianda foi examinada, com constatação de quadro de cefaléia crônica vascular, com evolução crônica, associada a quadro depressivo leve, passível de tratamento ambulatorial.

Seu seguimento médico deve ser periódico e acompanhado de tratamento medicamentoso.

Não se identifica incapacidade laborativa." (g. n.)

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010852-54.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010852-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CLEBER MARTINS DAS NEVES

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00107-3 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa do benefício (29/02/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isenta a autarquia no pagamento de custas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso de apelação requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que sempre desempenhou atividades braçais e dependentes de boa e normal acuidade visual, de modo que sua incapacidade é total e permanente. Subsidiariamente, requer a alteração na forma de aplicação da correção monetária e juros.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 29/02/2008, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 47.

Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 19/08/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 68/72). De acordo com referido laudo, a autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Ressalte-se, que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver. Neste sentido, o atestado médico fornecido pelo empregador relata que "*atesto para os devidos fins que o sr. Cleber Martins das Neves vem sendo acompanhado ambulatorialmente há +/- 9 meses na empresa com piora progressiva da acuidade visual e sendo acompanhado paralelamente com especialista assim como segue os relatórios em anexo. No período de 9 meses foi mudado de função com pouca readaptação devido a sua acuidade visual. Sendo assim necessitando se ausentar de suas funções por tempo indeterminado*" (fl. 152).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (fl. 47), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa, descontando-se os valores pagos administrativamente a esse título. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantido em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA** apenas para fixar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014687-50.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014687-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAQUIM RUAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00192-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é idoso, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 30-08-2010.

Em apelação, o autor sustenta terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o autor contava com 67 (sessenta e sete) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idoso.

O estudo social (fls. 81), de 19-04-2010, dá conta de que o autor reside com a mulher, Jorgina Evangelista Borges da Silva, de 65 anos, em casa própria, contendo três quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro e área de serviço. As despesas são: alimentação R\$ 200,00; água R\$ 25,00; IPTU R\$ 49,00; Luz R\$ 35,00; gás R\$ 45,00. A renda da família advém da aposentadoria da mulher do autor, no valor de um salário mínimo.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mulher do autor recebe Aposentadoria por Idade, desde 05-11-2003, no valor de um salário mínimo mensal.

Embora o entendimento recente desta 9ª Turma, ao qual acabei aderindo, seja no sentido de que benefício previdenciário de valor mínimo anteriormente concedido a outro membro do grupo familiar deva ser excluído do cálculo da renda *per capita*, as recentes decisões do STJ têm sido no sentido de que o art. 34 do Estatuto do Idoso não comporta interpretação extensiva:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

(...)

(AgRg no Ag 1.140.015/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 15.3.2010).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

(...)

(AgRg REsp 926.203/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 06.4.2009).

Dessa forma, a renda familiar *per capita* do autor corresponde a 50% do salário mínimo atual e superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, não preenche o autor os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016344-27.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016344-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MANUEL OLIVIERA REBELO

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 09.00.00090-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por ANTÔNIO MANUEL OLIVEIRA REBELO contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 12/26).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se a autarquia à implantação de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença, ou seja, 31.08.2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do total das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença proferida em 01.12.2010, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando que o início do benefício deve ser fixado na data da perícia (junho de 2010); subsidiariamente, na data da citação (fevereiro de 2010)

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. Conforme restou comprovado, o autor verteu contribuições no período compreendido entre dezembro de 2003 e novembro de 2005, sendo que entre dezembro de 2005 e agosto de 2009 manteve-se no gozo de auxílio-doença. A perícia médica, realizada em 29.06.2010, informa que o autor, atualmente com 67 anos, é portador de lombociatalgia, discopatia abaulada e hérnia de disco lombo-sacra, enfermidades que o incapacita total e permanentemente. O laudo também informa que o início da incapacidade data de 3 anos antes da perícia, ou seja, o ano de 2007, período em que o autor estava no gozo de auxílio doença.

Com essas considerações, restaram preenchidos todos os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez. Com relação à data inicial do benefício, sua incapacidade foi fixada em período de 3 anos antes da data da perícia, em 2007, data em que recebia o auxílio-doença, ostentando portanto a qualidade de segurado. Tendo em conta a natureza de suas enfermidades e o fato de que estava em gozo de auxílio-doença, não há justificativa para alterar a data do início da aposentadoria, até porque, mesmo antes de cessar o auxílio-doença, em agosto de 2009, já estava total e permanentemente incapaz; acrescento que a documentação médica acostada aos autos registra ocorrências entre os anos de 2005 e 2009. Entretanto, para não incidir em reformatio *in pejus* e excesso de jurisdição, mantenho a sentença quanto ao termo inicial da aposentadoria.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **nego provimento** ao recurso do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e juros moratórios, nos termos desta decisão.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016635-27.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016635-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DO CARMO DIAS

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00142-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais. Com a inicial vieram os documentos de fls. 8/14.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na pré-existência da enfermidade que acomete a autora em relação à data de filiação ao Regime Geral da Previdência Social. Sentença proferida em 25.11.2010.

Apelou a autora, sustentando que, ao contrário do que declarado na sentença, sua filiação ao regime ocorreu em 1977 e não em 2008, situação que, a seu ver, justifica a concessão do benefício, pois foi internada aos 30 anos de idade, ou seja, em 1983, data em que se encontrava em período de graça, haja vista seu último vínculo empregatício, encerrado em junho de 1982. Assim, por entender que não se trata de doença pré-existente, requer o provimento do recurso.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Discute-se neste processo se a enfermidade que acomete a autora é pré-existente à data de sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia médica (fls. 41/44), realizada em 05.04.2010, informa que a autora é portadora de transtorno bipolar do humor, enfermidade que a incapacita total e permanentemente para qualquer atividade laborativa.

O laudo também informa que essa incapacidade existe desde que a autora tinha 20 anos de idade, ou seja, desde 1973.

É certo que a autora iniciou vínculo empregatício em novembro de 1977, data de sua filiação ao regime geral, mantendo essa situação até junho de 1982. Somente em junho de 2008 passou a verter contribuições novamente ao sistema; esses os registros constantes no CNIS (fls. 50/52).

Como se vê, mesmo considerando o ingresso da autora como sendo em novembro de 1977, conforme sustentado e comprovado, o fato é que, mesmo exercendo atividade laborativa, já estava incapacitada desde 1973.

Assim, aplicável o disposto no parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91, para o caso de auxílio-doença, ou § 2º do art. 42, para o caso de aposentadoria por invalidez.

Sobre o assunto, anoto jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO FUNDAMENTADA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Recurso recebido como agravo legal. II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. III - Não merece reparos a decisão recorrida, que reformou a sentença de 1ª instância, por considerar que a enfermidade do autor é preexistente à sua filiação ao RGPS, inclusive porque o conjunto probatório, do qual se destaca prontuário da UNESP de Botucatu, informa que já era portador de neurofibromatose e escoliose tóraco-lombar direita em 1997, muito antes de efetuar 12 (doze) recolhimentos para a Previdência Social IV - A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais. V - Agravo não provido. (APELREE 1325760 - TRF3 - 8ª TURMA - JUIZA MARIANINA GALANTE - DJF3 CJ2 28/04/2009 P: 1454)

PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO TUTELAR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO ART. 42, § 2º DA LEI 8.213/91. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. I - A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo. Logo, diante do caráter alimentar da presente ação, conjugado com o princípio da dignidade da pessoa humana, perfeitamente possível, preenchidos os requisitos legais, a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, mesmo em face da Fazenda Pública. II - Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez são: a existência de incapacidade laborativa, em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado a prover o seu sustento, além de insuscetível de reabilitação; a carência mínima prevista no art. 25, I, da Lei 8213/91; e a manutenção da qualidade de segurado na época do surgimento da incapacidade. III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado às fls. 120/125, aonde o sr. perito concluiu pela existência de hipertensão arterial estágio III com cardiopatia, estreitamento severo do canal medular lombar, estando dessa forma, total e permanentemente incapaz para o trabalho. IV - A parte autora também preenche a carência mínima para a concessão do benefício, prevista no art. 25, I, da Lei de Benefícios, diante das informações colhidas do CNIS, que comprovam 23 recolhimentos na condição de contribuinte individual. V - No entanto, o pleito do autor resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios ("§ 2 A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"), pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à filiação da parte autora ao regime previdenciário. VI - A aposentadoria por invalidez não é devida quando comprovado que a doença e/ou a incapacidade são anteriores à filiação do segurado, e que não se trata de hipótese de progressão ou agravamento da doença. Restrição do art. 42, § 2º da Lei 8.213/91. VII - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o apelado é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. VIII - Benefício indevido. Apelação do INSS provida. Antecipação de tutela revogada. (AC - 1224520 - TRF3 - 9ª TURMA - JUIZ HONG KOU HEN - DJF3 01/10/2008)

Isto posto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019306-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019306-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LINDAURA COUTO DE LIMA

ADVOGADO : ISMAEL CORREA DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00239-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por LINDAURA COUTO DE LIMA contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 7/24).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para o trabalho; sentença proferida em 21.01.2011.

Apela a autora, alegando que suas enfermidades a incapacitam para atividades laborativas, situação que considera comprovada diante dos documentos médicos que apresentou. Afirma que, além da perícia, devem ser levados em consideração todos os documentos que apresentou. Requer assim o provimento do recurso.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial (fls. 42/44), elaborado em 05.04.2009, informa que a autora é portadora de epilepsia, enfermidade passível de tratamento e controle médico, que não a incapacita para o trabalho.

O laudo esclarece que a autora já faz tratamento, sendo que os episódios de crise ocorrem em intervalos superiores a 30 dias.

A perícia médica foi subsidiada por relatório médico e eletroencefalograma, cujos diagnósticos confirmam a existência da enfermidade.

É preciso levar em consideração que os achados médicos dependem de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.

Conforme assinalado no laudo, há recomendações quanto a atividades laborativas que envolvam operação de máquinas com possibilidade de risco, mas não há impedimento generalizado para o trabalho.

No caso da autora, atualmente com 52 anos, não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para justificar a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE

INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente,

nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Isto posto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019362-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019362-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : APARECIDA MARIA ROCHA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00071-8 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 26/6/2006.

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento (1975), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora. No mesmo sentido, vínculos rurais do marido anotados em carteira de trabalho (1985/2009). Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não souberam informar datas e períodos em que a autora teria exercido o labor rural alegado. Ademais, a testemunha Maria Aparecida Aguiar afirma que a autora "*ficou parada por 16 anos, trabalhando em sua casa*".

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019462-11.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019462-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSEFINA GONCALINA LEME DE SOUZA

ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00068-6 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a oitiva das testemunhas arroladas. Requer a anulação da r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, tendo sido requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021723-46.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021723-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DAVINA MARIA DE QUEIROZ MACHADO

ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00190-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 20/1/2001.

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento (1964), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora. No mesmo sentido, vínculos rurais do marido (1971/1975).

Todavia, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam a predominância de atividades urbanas do cônjuge (1975/1996).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023673-90.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023673-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIA FERREIRA VISCHI

ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00259-8 3 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, observando-se os termos dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora pede o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, uma vez que não foi feito o estudo social, ou, alternativamente, a procedência do pedido, tendo em vista que foram comprovados os requisitos necessários para concessão do benefício, concedendo a antecipação da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação, para anular a sentença e o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que inexistem informações acerca da renda familiar e de moradia da autora, quanto ao aspecto material e assistencial, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para aferir a real necessidade da obtenção do benefício.

Nítido e indevido é o prejuízo imposto ao autor pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado estudo social, prova essencial ao deslinde da controvérsia.

Ressalte-se que, em feitos como este, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração da real situação da autora.

Inegável, pois, o cerceamento de defesa, restando violado o princípio constitucional do devido processo legal, em razão do que anulo, de ofício, a sentença, para reabrir a instrução processual na Vara de origem e para que outra sentença seja prolatada.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos. Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil. Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o Tribunal de Justiça prossiga no julgamento da apelação.

- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.

- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas."

(STJ, REsp nº 345.436 - SP, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 13.5.2002).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93. CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

O MM. Juiz a quo não acolheu o pedido, ao fundamento de que o "atestado de composição do grupo e renda familiar para portador de deficiência", demonstra que a renda per capita é superior a 1/4 do salário mínimo, o que afasta por si só a concessão do benefício. Tal documento não tem caráter de prova absoluta, que mereça uma grande consideração na formação do convencimento, não obstante assinada por uma assistente social. Primeiro, porque reflete apenas aquilo que foi declarado pelo interessado ou seu representante legal. Ademais, se limita a citar nomes, sem qualquer qualificação, e se possui ou não renda e qual seu valor. Assim, que sua juntada não exclui a produção de outras PROVAS, tais como o estudo social ou a oitiva de testemunhas.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda per capita prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27.08.98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF).

O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.

Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022224-4/SP, 5ª Turma, Des. Fed. designado p/ o Acórdão André Nabarrete, DJU de 25.2.03).

Ademais, estabelece o art. 82, II, do CPC, que o Ministério Público deverá intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado, na forma do art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.

I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).

II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado. (TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ª Turma- DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO). PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).

2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

3. Recurso prejudicado.

(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ª Turma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, ACOLHO, em parte, o parecer do MPF para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis, inclusive com a produção de estudo social. Em consequência, julgo prejudicada a apelação da autora.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025053-51.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025053-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : BENEDITA FERREIRA
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00015-2 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a qualificar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a esta questão, o perito judicial afirmou (fl. 62):

"A autora apresentou câncer de mama esquerda com nódulo em parte da mama sendo feita cirurgia para retirada do nódulo e esvaziamento ganglionar axilar direito em 6/8/2008, com radioterapia e quimioterapia coadjuvante na Fundação Pio XII de Barretos com boa evolução e atualmente doença sem atividade." (g. n.)

Por conseguinte, o vistor oficial concluiu pela inexistência de incapacidade da parte autora para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025365-27.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025365-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : AMELIA CARDOSO SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00211-9 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa. Sem custas, por força do art. 128 da Lei 8.213/91.

Em apelação, a autora sustenta, preliminarmente, a violação ao princípio do devido processual legal, e, no mérito, afirma terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

A preliminar da violação ao princípio do devido processo legal, como formulada, confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 74 (setenta e quatro) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social (fls.100/102/), de 18-07-2008, dá conta de que a autora reside com o marido, Ilídio Rodrigues Silva, a filha Sonia Rodrigues Silva, de 37 anos, e a neta Beatriz Rodrigues Querrichelli, em casa própria, de alvenaria, contendo dois quartos, uma sala, dois banheiros, uma cozinha e uma lavanderia. As despesas são: telefone R\$ 60,00; energia R\$ 221,00; gás R\$ 35,00; água R\$ 130,00; alimentos R\$ 300,00; feira R\$ 10,00 (semanal). A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 970,00 (novecentos e setenta reais) mensais, e do trabalho da filha, como balconista, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitóriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela e o marido, constituindo a filha e a neta núcleo familiar distinto.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde 02-10-1984, no valor atual de R\$ 1.186,58 (um mil, cento e oitenta e seis reais e cinquenta e oito centavos) mensais.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* é de 593,29 (quinhentos e noventa e três reais e vinte e nove centavos), correspondente a 108% do salário mínimo atual e superior ao determinado pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, não preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026535-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SEVERINO IVALDO DONISETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00095-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças, não apresentando, entretanto, incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesses autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00103 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026774-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026774-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : PAULO GARCIA

ADVOGADO : VALDIR DONIZETI DE OLIVEIRA MOCO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 09.00.00085-7 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028025-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JARROS

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 08.00.00791-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (08/05/2008), sem prejuízo do 13º salário, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi deferida a antecipação de tutela e determinada a implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O sistema de "alta programada", instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, determina que no mesmo ato de constatação da incapacidade para a concessão do benefício o perito deverá fixar a data em que ocorrerá a sua suspensão, independentemente de realização de nova perícia.

Entretanto, verifico que há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica. Os regulamentos acima mencionados estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Os decretos, em nosso ordenamento jurídico, não podem ultrapassar os limites das leis que pretendam regulamentar. Neste sentido, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes - atos destinados a prover sobre situações não-predefinidas na lei -, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada. (CF/88, art. 84, IV)". (REsp 526.015/SC, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 07/02/2006, DJ 06/03/2006 p. 165).

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde o dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (28/02/2008 - fl. 22 e 59), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.

Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus a parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (08/05/2008 - fl. 52), conforme determinado na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029045-20.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029045-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FILEMON GOMES DE PROENCA
ADVOGADO : ROSANA MARIA DO CARMO NITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00165-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça. Foi revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a imediata comunicação ao INSS.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e a realização de nova perícia médica e sejam ouvidas as testemunhas e o apelante. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença, para a realização de nova perícia médica e sejam ouvidas as testemunhas e o apelante, deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Outrossim, a alegação de nulidade da sentença para a oitiva de testemunhas e depoimento pessoal deve ser rejeitada, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide. Ademais, a parte autora não teve seu direito de defesa cerceado, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa. Assim, a prova oral não tem o condão de afastar a conclusão médica.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 114/118). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta. O perito relata que "*não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária*" (fl. 116).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência,

dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030131-26.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030131-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : TANIA REGINA CORVELONI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00063-6 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença por acidente do trabalho, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e a realização de nova perícia médica para esclarecer onexo causal entre a patologia e as pressões do trabalho. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de auxílio-doença por acidente do trabalho, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e que, eventuais parcelas atrasadas a serem pagas, sejam excluídas do período em que a apelada manteve a condição de empregado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez decorrentes de acidente de trabalho, ao argumento de ser portador de doença originada do desempenho de sua atividade profissional, conforme se depreende do laudo pericial realizado em juízo (fls. 78/79 e 92) e da apelação de fls. 143/157.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030542-69.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030542-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DIRCE CUSTODIO LEME DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00062-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora nas custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalva a gratuidade da justiça, bem como nas penas de litigância de má fé, fixada em 1% do valor da causa, por ter deduzido pretensão contra fato incontroverso, nos termos do artigo 17, inciso I e 18 do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, sustentando a não ocorrência de coisa julgada, pois as ações envolvem pedidos e causas de pedir diversas. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença para que seja afastada a condenação da apelante nas penas de litigância de má fé.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com efeito, a Autora ajuizou anteriormente a presente demanda ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo sido julgado improcedente o pedido, com respectivo trânsito em julgado.

A situação jurídica verificada configura coisa julgada.

A teor do que dispõem o artigo 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil e o artigo 467 do Código de Processo Civil, julgada a controvérsia, com apreciação do mérito, e uma vez escoado o prazo para interposição de recurso, a questão fica acobertada pelo manto da coisa julgada material, não se podendo mais discutir ou rediscutir o seu objeto no mesmo ou em outro processo, restando cumprida a prestação jurisdicional.

Na ação anteriormente proposta em 19/12/2007 foi proferida sentença de improcedência em 11/06/2008, uma vez que não restou comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, conforme laudo pericial produzido. Em 13/05/2010, a parte autora ajuizou a presente demanda sem ter relatado na petição inicial ou apresentado provas do agravamento de seu estado de saúde, de maneira que a sentença não merece reparos na parte relativa à extinção do processo sem resolução de mérito, em razão da coisa julgada.

Assim, verificando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), vez que a coisa julgada constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida de ofício, independentemente de provocação da parte interessada.

No entanto, deve ser afastada litigância de má-fé reconhecida pelo magistrado *a quo*. É que as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, e devem

estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo não qualifica a autora como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.

É a orientação jurisprudencial desta Corte Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.

.....
VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de má-fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC Proc. nº 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 562).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para afastar a condenação por litigância de má-fé, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031145-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : REGINA CONCEICAO DA SILVA AGUIAR

ADVOGADO : FLAVIA FERNANDES CAMBA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00127-3 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de

aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031194-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031194-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DENISE FRANCISCO VENTRICAL CAMPOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 11.00.00046-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para que o INSS efetive a desaposentação da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria atualmente percebida e a implantação de outro benefício a partir da data da citação. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em razões de recurso, o INSS suscita, preliminarmente, a ocorrência da decadência. No mérito, alega o INSS a impossibilidade da desaposentação, fundado no artigo 181-B do Decreto n. 3.048/99, e no fato de a concessão da aposentadoria constituir ato jurídico perfeito. Em decorrência, requer a reforma integral do julgado, senão a restituição dos valores recebidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **rejeito** a preliminar de decadência aventada pela autarquia. Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de benefício.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o valor da renda mensal inicial.

Neste caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto que a parte autora formula na inicial a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 20077255000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
 - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
 - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
 - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
 - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação da parte autora desprovida."
- (Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)
- "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.**
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.**
- III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.**

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002024-20.2011.4.03.6103/SP
2011.61.03.002024-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : OLAIR DE SOUZA
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020242020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, eis que o benefício de aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível, portanto, de desaposentação ou renúncia.

Reporta-se à jurisprudência.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **rejeito** a preliminar de decadência aventada nas contrarrazões de apelação. Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de benefício.

Passo à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002757-80.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002757-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VARNE JOSE DA ROCHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro

CODINOME : VARNE JOSE ROCHA (= ou > de 60 anos)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027578020114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."
(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. *Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.*"

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desapensar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*
- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*
- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*
- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*
- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*
- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*
- *Matéria preliminar afastada.*
- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002729-09.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002729-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE MARIA GONCALVES COSTA

ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027290920114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Pquestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **rejeito** a preliminar de decadência aventada nas contrarrazões de apelação. Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de benefício.

Passo à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA.

AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001069-65.2011.4.03.6110/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GENARIO ANSELMO DOS SANTOS

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010696520114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desapensar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão

da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003269-33.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : IZAIAS PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032693320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA.

AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003931-94.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ULISSES ROMUALDO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039319420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - *O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.*

II - *Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

III - *O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.*

IV - *Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."*

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal, bem assim à CF/88, tal como apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-15.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.001034-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : OSCAR BERLATO GALINHA

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010341520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **rejeito** a preliminar de decadência aventada nas contrarrazões de apelação. Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de benefício.

Passo ao exame das preliminares suscitadas pela parte autora.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

1 - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO

SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001910-35.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001910-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : TEREZINHA FUMIKA YAMAZAKI TANAKA
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019103520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
 - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
 - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
 - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
 - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
 - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação da parte autora desprovida."
- (Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

Expediente Nro 12445/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1500728-41.1997.4.03.6114/SP

98.03.052280-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS DE CAMPOS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

No. ORIG. : 97.15.00728-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter revisão de benefício previdenciário.

O pedido foi julgado parcialmente procedente e o réu condenado ao pagamento de verba honorária, em virtude da sucumbência da parte autora em parte mínima.

O INSS interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, que a concessão de aposentadoria por invalidez causa a extinção do auxílio-doença, e não a sua conversão, assim a revisão requerida nos termos do artigo 58 do ADCT deve ser do benefício de invalidez, iniciado em 1º/1/80.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

Noticiado o falecimento da parte autora em consulta ao Cadastro Nacional de Informações processuais - CNIS (fl. 97), foi determinada a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, para habilitação de possíveis herdeiros.

Decorrido o prazo sem manifestação, determinou-se a remessa dos autos à Primeira Instância, para diligências tendentes à localização dos respectivos sucessores, sob pena de extinção do processo, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Apresentou-se como herdeira necessária, a viúva do autor Lindinalva Cavalcanti Fonseca, a qual, exibindo apenas documentação pessoal, foi habilitada pelo Juízo a quo, nos termos do art. 1.060, I, do Código de Processo Civil (fl. 117).

Devolvidos os autos a esta Corte, foi **determinada a juntada da procuração** em nome da "habilitada" (fl. 124).

Instado, o nobre advogado informou ter sido outorgada procuração ao Senhor Marcelo Campos de Carvalho e esclareceu ter efetuado contato com este para regularização da representação processual da Senhora Lindinalva, mas não foi possível até aquela data, "*ante o aparente desinteresse do Sr. Marcelo.*" Apontou os dados para intimação deste (fl. 133).

Intimada, pessoalmente, a Sra. Lindinalva Cavalcante da Fonseca, na pessoa de seu filho e procurador Marcelo Campos de Carvalho (fl. 142), este ficou-se inerte, é o que traduz a certidão de fl. 142v.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nas circunstâncias apresentadas, o feito padece de vício processual insuperável: falta de representação processual.

Com efeito, dispõe o art. 682 do Código Civil: "*Cessa o mandato: (...) II - pela morte ou interdição de uma das partes.*"

É o que se extrai da jurisprudência:

"Morte do mandante. Nulidade dos atos praticados a posteriori em razão do mandato. Com a morte do mandante extingue-se o mandato. Todos os atos praticados pelo mandatário após o conhecimento desse fato são nulos (RT 613/142)." [NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade - *Código Civil Comentado*. 7 ed., rev, ampl e atual. até 25.8.2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, pp. 683/684]

O instrumento de mandato de fl. 134 não confere ao procurador poderes "*ad judicium*", nem poderia, pois o outorgado está qualificação apenas como "*estagiário de direito*".

Assim, extinto o mandato pela morte do mandante, aos sucessores cabem regularizar a representação processual, conferindo poderes ao advogado para agir, sem o que o processo carece de pressuposto processual de validade.

Nesse sentido, preleciona a doutrina:

"1. Incapacidade da parte ou irregularidade da representação. A capacidade das partes e a regularidade de sua representação judicial são pressupostos processuais de validade. A falta desses pressupostos acarreta a extinção do processo sem julgamento de mérito (CPC 267 IV)." [NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade - *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4 ed., atual. até 10.03.1999. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 415]

De igual modo, a regular habilitação processual, na hipótese destes autos, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e exato do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"Incapacidade postulatória. O CPC 13 não cuida apenas da representação legal dos incapazes e das pessoas jurídicas, mas inclui no elenco das irregularidades a serem sanadas a hipótese de incapacidade postulatória (RTJ 95/1349)." [NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade - *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4 ed., atual. até 10.03.1999. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 416]

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. *Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*
 2. *Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*
 3. *Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*
 4. *Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*
 5. *Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*
- (TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

A inércia dos sucessores da parte autora em regularizar representação processual torna inviável o prosseguimento desta ação, pois a procuração é documento indispensável ao seu válido e regular desenvolvimento.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, julgo **extinto o processo** sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta. Sem condenação em honorários advocatícios, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052207-30.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.052207-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUSTINO DE FREITAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
No. ORIG. : 95.00.00071-2 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Noticiado o falecimento de JUSTINO DE FREITAS, determinou-se a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

À fl. 84 consta certidão de decurso de prazo para manifestação de herdeiros.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Assim, em virtude da inércia dos sucessores do exequente falecido (JUSTINO DE FREITAS) em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse processual na materialização do direito reconhecido, julgo-lhe extinta a execução, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e, conseqüentemente, extintos estes embargos, com fundamento no inciso VI do mesmo dispositivo legal, restando prejudicada a apelação interposta em face da sentença nestes prolatada.

Observadas as formalidades legais, oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037713-29.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.037713-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MONTEIRO
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION
No. ORIG. : 98.00.00245-7 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade permanente para o trabalho. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos. O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observo, preliminarmente, que a sentença favorável ao pedido da parte autora foi proferida em 14/9/2000, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Medida Provisória n. 1.561-1, de 17/1/97, convertida posteriormente na Lei n. 9.469, de 10/7/97. Nesse passo, ainda que o D. Juízo *a quo* não a tenha submetido, expressamente, ao reexame necessário, deverá este Tribunal, na apreciação da apelação, reexaminá-la, de ofício. Passo à questão de fundo de direito.

O auxílio-doença - benefício pago se a incapacidade for temporária - é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, restou demonstrado que a parte autora, quando ajuizou esta ação, em 22/10/1998, recebeu benefício de auxílio-doença, desde 7/7/1995 (fl. 38). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado.

Anoto que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o mencionado benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 1º/9/2000.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 59/62, de 25/11/1999, atesta ser a parte requerente portadora de esquizofrenia simples e conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

O laudo do assistente técnico da Autarquia aponta a existência da mesma doença, mas não manifesta discordância quanto ao laudo do perito do juízo, limitando-se a afirmar que se deve aguardar a avaliação pericial do corpo de peritos do INSS sobre a necessidade de transformação do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC n. 1.305.984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC n. 632.349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

No que se refere aos honorários periciais, tendo em vista a impossibilidade de vinculação com o salário-mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II do anexo I da Resolução n. 440, de 30/5/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Frise-se: os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** do INSS, para fixar os critérios de incidência de juros de mora e os honorários advocatícios e periciais na forma acima indicada, bem como determinar a compensação dos valores pagos a título de auxílio-doença no período desta condenação, por ocasião da liquidação. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000246-64.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000246-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES MARTINES NARDOQUE
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
DECISÃO

Noticiado o falecimento de LOURDES MARTINES NARDOQUE, determinou-se a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

À fl. 68 consta certidão de decurso de prazo para manifestação de herdeiros.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Assim, em virtude da inércia dos sucessores da exequente falecida (LOURDES MARTINES NARDOQUE) em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse processual na materialização do direito reconhecido, julgo-lhe extinta a execução, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e, conseqüentemente, extintos estes embargos, com fundamento no inciso VI do mesmo dispositivo legal, restando prejudicada a apelação interposta em face da sentença nestes prolatada.

Observadas as formalidades legais, oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem
Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022459-45.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022459-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDALVA SEVERINA MAZZARO
ADVOGADO : MARIA NAZARE FRANCO RIBEIRO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 02.00.00075-1 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubre:

a) de 16/12/1976 a 21/8/1985 consta formulário que informa a atividade de técnica de enfermagem e a exposição habitual e permanente a moléstias infecto-contagiosas - códigos 1.3.2 e 2.1.3 do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) de 1º/6/1985 a 7/12/1988 consta formulário com referência a laudo técnico protocolado na agência do INSS da cidade de Itu, que informa a atividade de técnica de enfermagem e a exposição habitual e permanente a produtos biológicos - códigos 1.3.2 e 2.1.3 do anexo ao decreto 53.831/64.

c) a partir de 12/12/1988, formulário que informa a atividade de auxiliar de enfermagem. Frise-se, ainda, que a atividade de auxiliar de enfermagem consiste em realizar medicações injetáveis e coleta de material (sangue e secreções) - código 1.3.2 e 2.1.3 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os referidos intervalos devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data da referida Emenda, a parte autora contava mais de 26 anos (planilha anexa).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002107-72.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.002107-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALMIRA ROSSI BUSSAB e outros

: HUMBERTO BORTOTTO

: JOAO BAPTISTA CORCIOLI

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

: ANTONIO CARLOS POLINI

DECISÃO

Tendo em vista a concordância das partes, homologo a transação, com fundamento no art. 269, III, do CPC, declaro extintos os processos, com julgamento de mérito.

Os valores apresentados (R\$ 71.279,79 - atualizado para 03/2003; R\$ 61.982,43 em favor dos exequentes e R\$ 9.297,36 ao causídico - fls. 07 dos autos) serão atualizados monetariamente segundo os critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e, em consequência, pagos de acordo com a forma de pagamento apropriada (Precatório ou RPV).

Certificado o trânsito em julgado da decisão, restitua-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias à requisição do pagamento acordado.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029067-25.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029067-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZUBEIDE GARAVELLO MIGLIORIM

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

No. ORIG. : 01.00.00130-6 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a concordância das partes, homologo a transação, com fundamento no art. 269, III, do CPC, declaro extintos os processos, com julgamento de mérito.

Os valores apresentados (R\$ 4.600,00 - atualizado para 09/2003; R\$ 4.384,36 em favor da exequente e R\$ 215,64 ao causídico) serão atualizados monetariamente segundo os critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e, em consequência, pagos de acordo com a forma de pagamento apropriada (Precatório ou RPV).

Certificado o trânsito em julgado da decisão, restitua-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias à requisição do pagamento acordado.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904894-46.1998.4.03.6110/SP
2004.03.99.037785-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : LAERTES RIBEIRO
ADVOGADO : CACILDA ALVES LOPES DE MORAES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : decisão de fls. 320/321
No. ORIG. : 98.09.04894-7 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 320/321, que negou seguimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Sustenta, em síntese, que a decisão embargada possui obscuridade, contradição e omissão, quanto ao reconhecimento do tempo de serviço rural, as quais devem ser sanadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas nestes embargos, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na relação de eleitores, a qual anota a qualificação de lavrador da parte autora em 1968.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para comprová-lo além do ano de 1968. Nessa esteira, foram genéricas e mal circunstanciadas para estender a eficácia do apontamento citado. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ressalto, ainda, a ausência de outros elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidões de alistamento militar ou eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Os documentos provenientes dos cartórios de registro de imóveis apenas comprovam a existência de propriedades rurais em nome de terceiros.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo pela manutenção do trabalho rural reconhecido em sentença, no interstício de 1º/1/1968 a 31/12/1968, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

"(...)."

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame de tese devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000606-46.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000606-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RISOLETA GALDINO BENEDITO
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO SILVA LUPERNI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006064620044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Apresentadas as contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, depreende-se do extrato do CNIS/DATAPREV (fls. 56/61) que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como contribuinte individual - empresário, de 3/1985 a 4/1998 e de 1/2000 a 12/2000.

Ressalto, por pertinente, que foram recolhidas mais de 120 contribuições, o que acarreta a manutenção da sua qualidade de segurado por até 24 meses, nos termos do art. 13, § 1º, do Regulamento da Previdência Social.

No período de 23/10/2002 a 16/3/2003 a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença (fl. 22).

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 91/96, datado de 29/5/2008, atesta ser a parte requerente portadora de osteoartrite, gonartrose, hipertensão arterial sistêmica, angina pectoris e hidronefrose à esquerda sem sinais de obstrução, que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho. Ademais, afirma que o início da incapacidade deu-se havia seis anos.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC n. 1.305.984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/8/2008, DJF

10/9/2008; AC n. 632.349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001749-58.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001749-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSEFA FERREIRA RODRIGUES

ADVOGADO : EMERSON SADAYUKI IWAMI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. No caso, com a inicial foi juntada cópia dos comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias no período de março de 2002 a fevereiro de 2003 (fls. 16/27).

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença de 9/5/2003 a 19/1/2004 (fl. 82) e, em 26/2/2004, protocolou novo pedido de benefício de auxílio-doença, o qual, no entanto, foi indeferido por ser a doença anterior ao ingresso ao Regime Geral da Previdência Social (fl. 86).

No que tange à incapacidade, o laudo pericial, datado de 2/7/2005, atesta ser a parte autora portadora de hipertensão maligna e diabetes, tendo sofrido acidente vascular cerebral havia três anos, que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Resta, então, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao ingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, o laudo médico afirma ter ocorrido incapacidade havia mais ou menos três anos, o que remonta a 2002.

Ademais, da declaração médica de fl. 14 e do prontuário de atendimento do Hospital Beneficente São Francisco de Assis de Tupã (fls. 138/143), depreende-se que a parte autora teve um acidente vascular cerebral em março de 2002.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento de seus males depois do seu retorno à Previdência Social.

Destarte, tem-se que parte autora filiou-se já acometida dos males destacados no laudo pericial, logo depois ter sido vítima do acidente vascular cerebral, de modo que não faz jus ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu

posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/6/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 5/7/2007)

Dessa forma, não é devido, pois, o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, visto que em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000914-47.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.000914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVELINA BISPO DA SILVA

ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro

DECISÃO

Tendo em vista a concordância das partes, homologo a transação, com fundamento no art. 269, III, do CPC, declaro extintos os processos, com julgamento de mérito.

Os valores apresentados (R\$ 13.339,98 - atualizado para 02/2005; R\$ 13.044,46 em favor da exequente e R\$ 295,52 ao causídico) serão atualizados monetariamente segundo os critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e, em consequência, pagos de acordo com a forma de pagamento apropriada (Precatório ou RPV).

Certificado o trânsito em julgado da decisão, restitua-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias à requisição do pagamento acordado.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009775-83.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.009775-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR RIBEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI

No. ORIG. : 02.00.00209-2 4 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Fixou o pagamento de multa diária em caso de descumprimento da obrigação.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se contra os honorários advocatícios e a aplicação da multa. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, a parte autora também recorre. Requer a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na certidão de cópia da FAM - Ficha de Alistamento Militar, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1974. Nesse sentido, a certidão de casamento (1978) e a ficha informativa para solicitação de emprego (1978).

Cabe observar que a própria autarquia já havia homologado a atividade rural do autor de 1º/1/1974 a 31/12/1974 e 1º/1/1978 a 30/7/1978 (cf. fls. 10, 69-verso e 104/106).

Ressalto, ainda, anotação em nome do Sr. Brasilino Ribeiro de Souza (genitor do autor), como a escritura pública de compra e venda de espólio, a qual informa a sua profissão de lavrador em 1975.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1974, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, os apontamentos escolares em nome da parte autora não trazem nenhuma referência ao alegado labor campesino.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1974 a 30/7/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, de 23/8/1978 a 28/5/1998, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período rural ora reconhecido e o intervalo enquadrado como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (2/3/2001), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data do requerimento administrativo, a teor do que prescreve o artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Por fim, passo ao exame da aplicação da multa diária fixada pelo atraso no cumprimento de decisão judicial. No caso, é facultado ao juiz aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Tal multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção, mas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, já se decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza da multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/6)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

Ademais, colaciono alguns julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CITAÇÃO DO EXECUTADO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. A multa diária imposta ao executado para assegurar o adimplemento de obrigação de fazer - implantação de benefício previdenciário - incide após o término do prazo fixado pelo juiz, do qual foi cientificado o devedor por meio da citação.

2. O valor da multa diária deve ser compatível com a obrigação (CPC, art. 461, § 4º), sob pena de redução pelo juiz da execução, caso seja excessiva.

3. Agravo parcialmente provido."

(TRF -AG - Processo: 199801000051840; PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Relator(a) JUÍZA MAGNÓLIA SILVA DA GAMA E SOUZA (CONV.) DJ DATA: 3/9/2001, p. 109)

"CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE. INOCORREÊNCIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO.

I - A União Federal é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo para a ação em apreço.

II - Nos termos do artigo 4º, I, do Decreto n. 6.214/07 verifico

que o autor possui mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

IV - A multa diária imposta à entidade autárquica no valor de 10% do valor mensal por dia de atraso é excessiva, impondo-se a redução da mesma para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

V - Preliminar argüida pelo INSS não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida improvida. Multa diária reduzida de ofício."

(TRF -3; AC - Processo: 200261120080380; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DJU DATA:13/02/2008, p. 2114)

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) reconhecer** o labor rural apenas no lapso de 1º/1/1974 a 30/7/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 23/8/1978 a 28/5/1998; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032581-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032581-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : BERNADETE LIDIO CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MANUELA BESADA REY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00061-0 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de alteração do marco inicial do benefício (concedido administrativamente).

Em razões recursais, a parte autora suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por não ter sido colhida prova oral. Senão, requer a alteração do respectivo termo inicial do benefício.
Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, a arguição de nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa, não subsiste.

Induidoso que a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

A prova testemunhal, à evidência, necessária para corroborar possível prova documental produzida, poderia, em tese, satisfazer legalmente as exigências do devido processo legal e propiciar - quando menos à Instância **ad quem** - a apreciação do pretendido direito.

No entanto, entendeu o DD. Juízo *a quo*, depois da constatação de que a autora não requereu administrativamente o benefício até 30 (trinta) dias contados do óbito, dispensável a respectiva prova oral. Assim determinam o artigo 130 do Código de Processo Civil e os fundamentos do princípio da economia processual.

Assim, a produção dessa prova revela-se imprestável ao fim a que se destina, de modo que descabe cogitar a pretendida nulidade e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância para o prosseguimento do processo.

Por outro lado, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 21/2/2004 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Nesse sentido, as informações de fls. 15/16 mostram que a concessão administrativa do benefício baseou-se em pedido formulado em 3/11/2004. Não há nos autos nenhum outro requerimento que possibilite a alteração do termo inicial do benefício, conforme pretendido pelo autor.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável (art. 74, II, da Lei n. 8.213/91), o INSS, ao conceder administrativamente o benefício, acertadamente fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ÓBITO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.596-14, DE 10-11-1997, CONVERTIDA NA LEI N.º 9.528/97. PROVIMENTO.

I. O falecimento se deu em 22-11-1997 (fl. 08) e o benefício foi requerido na via administrativa em 26-05-1998 (fl. 11), ou seja, após o transcurso de mais de 30 (trinta) dias contados de seu fato gerador.

II. Tendo o óbito ocorrido na vigência da Medida Provisória n.º 1.596-14, de 10-11-1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528, de 10-12-1997, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, o termo inicial da pensão por morte é a data do protocolo do pedido realizado perante a autarquia previdenciária (26-05-1998).

III. Agravo provido."

(TRF/3ª Região, APELREE n. 768633, Processo 200203990017546, Rel. Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 CJI de 15/12/2010, p. 793)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHA MENOR. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

- Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo, a teor do disposto no artigo 74, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

(...)

- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas. Tutela concedida, de ofício"

(TRF/3ª Região, APELREE n. 801417, Processo 200203990204784, Rel. Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI de 6/10/2010, p. 639)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046350-90.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046350-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : APARECIDO DONIZETE RODRIGUES

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : decisão de fls. 138/140

No. ORIG. : 05.00.00366-1 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 138/141, que deu parcial provimento à apelação.

Sustenta, em síntese, que a decisão embargada possui obscuridade, contradição e omissão, no que tange à antecipação da tutela jurídica, as quais devem ser sanadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas nestes embargos, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Ademais, incabível a antecipação da tutela jurídica, pois a parte autora já recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 152437926-0), concedido administrativamente em 22/10/2010 (consulta PLENUS).

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011582-62.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.011582-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ULISSES BISPO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro

DECISÃO

ULISSES BISPO DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MINERVINA MARIA DA SILVA SANTOS, falecida em 05.08.1999.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cuius* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 13.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação (14.11.2006). Correção monetária das parcelas em atraso nos termos do Provimento 64/2005, da CGJF da 3ª Região e juros moratórios de 12% ao ano, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 20.05.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 74/85, sustentando, em síntese, que a falecida não exercia atividade rural desde 1991, quando foi concedido o benefício assistencial que não gera direito à pensão por morte. Alega, ainda, que antes da vigência da Lei 8.213/91, não havia previsão legal para a aposentadoria por idade de trabalhadora rural que não fosse arrimo de família.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1999, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 09.

O autor afirma que a *de cuius* era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 08/09.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento (fl. 08) configura início de prova material do exercício de atividade rural.

A falecida foi qualificada como "aposentada" na certidão de óbito (fl. 09).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) indica que a falecida recebia o benefício de amparo previdenciário por idade - trab. rural, desde 05.03.1991 (NB 074.750.403-6), que foi encerrado em razão do óbito.

Quanto ao autor, observa-se a existência de registros de trabalho rural e o recebimento de aposentadoria por velhice - trabalhador rural, desde 13.12.1989 (NB 094.263.731-3).

Na audiência, realizada em 13.09.2007, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que informaram sobre o exercício de atividade rural pelo autor e pela falecida.

Os documentos existentes nos autos indicam que a falecida recebia amparo previdenciário por idade - trab. rural, com nítido caráter assistencial, sendo, por isso, personalíssimo, não gerando cobertura previdenciária para os dependentes do beneficiário.

O benefício assistencial foi concedido em 05.03.1991, durante a vigência da LC 11/71, que estabelecia como condição para a concessão de aposentadoria por idade, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) e a carência era a expressa no art. 5º da LC n16/73:

O par. ún. do art. 4º da LC 11/71 previa que a concessão do benefício a um dos componentes da unidade familiar, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

No caso dos autos, o autor era o arrimo de família, a quem foi concedida a aposentadoria por velhice de trabalhador rural em 13.12.1989, motivo pelo qual à esposa somente coube o recebimento de amparo previdenciário por idade de trabalhador rural.

Considerando que o benefício recebido pela falecida tinha natureza assistencial, não gera direito à pensão por morte aos dependentes.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-77.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.004364-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR FERNANDES DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro

DECISÃO

Tendo em vista a concordância das partes, homologo a transação, com fundamento no art. 269, III, do CPC, declaro extintos os processos, com julgamento de mérito.

Os valores apresentados (R\$ 30.000,00 - atualizado para 09/2006; R\$ 28.500,00 em favor da exequente e R\$ 1.500,00 ao causídico) serão atualizados monetariamente segundo os critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e, em consequência, pagos de acordo com a forma de pagamento apropriada (Precatório ou RPV).

Certificado o trânsito em julgado da decisão, restitua-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias à requisição do pagamento acordado.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027700-58.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027700-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA CECILIA DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00048-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença de improcedência do pedido proferida em 28.07.2006.

Apelou a autora, sustentando que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requereu a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez a trabalhadora rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho

rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 1997, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 96 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 12/26.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação acostada aos autos não configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

A prova oral não ratifica o alegado na inicial.

A testemunha Magda de Faria Tezner Cantarelli (fls. 99) afirmou perante o juízo que conhece a autora há aproximadamente 40 anos e que "... desde então, Maria Cecília trabalha na lavoura. Tal atividade foi desenvolvida não apenas na região de Artur Nogueira, mas também em um imóvel rural localizado no Estado de Minas Gerais. Já esteve nesta última propriedade quando se dirigia à sua própria fazenda, mas não sabe indicar suas dimensões. Não se recorda, outrossim, se havia funcionários ou máquinas no local". Afirmou, ainda, que "... a autora cultivava diversos produtos naquele imóvel e, mais que isso, criava "bastante gado". Acredita que a autora tenha se separado do marido há aproximadamente vinte anos". Ressaltou que "... o imóvel localizado no Estado de Minas Gerais tenha sido adquirido após a venda daquele localizado em Arthur Nogueira. Era comum a presença de outras pessoas no imóvel rural da autora; não tem certeza entretanto, se eram empregados".

A testemunha Arlindo Amaro Rodrigues (fls. 100) afirmou que conhece a autora há mais de 30 anos e que ela "... trabalhava na lavoura". Afirmou que o sítio da autora era "... meio grandinho" localizado no município de Frutal. Asseverou que "... a autora era auxiliada pelo próprio marido e outros familiares. Não se recorda se havia empregados. Lembra, entretanto, ter visto algumas máquinas". A testemunha afirmou que não se recorda quando presenciou o trabalho da autora pela última vez, pois "... já faz bastante tempo".

O depoimento da testemunha Wanderley Franco de Oliveira (fls. 101) foi vago e impreciso.

Ademais, o depoimento pessoal da autora (fls. 98) descaracteriza o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, quer seja pelas características da propriedade rural descritas, quer seja pelo aluguel de outro imóvel. Logo, não restou comprovada a atividade rural no período e na forma especificado na inicial.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033153-34.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.033153-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : RAIMUNDO JOSE CANTALICE

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00041-3 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, ser nula a decisão em razão do cerceamento ao direito de produção de prova testemunhal, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa. Desse modo, a sentença deve ser anulada.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034158-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SIDNEY DOS SANTOS CARIGO

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

No. ORIG. : 06.00.00170-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Insurge-se contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conhecimento da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, salienta-se que a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso vertente, em relação ao intervalos requerido como insalubre, de 3/11/1983 a 31/12/2003, constam formulário e laudo técnico que anotam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima (até 5/3/1997) deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Não obstante, diante do parcial reconhecimento do período requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicado o recurso adesivo interposto pela parte autora.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) enquadrar** como especial o lapso de 3/11/1983 a 5/3/1997; e **(ii) julgar improcedente o pedido** de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036964-02.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036964-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JANDIRA MARZOCHI MONTANARI
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00019-1 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença de improcedência do pedido proferida em 11.04.2007.

Apelou a autora, sustentando que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requereu a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez a trabalhadora rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 12/38.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 59/191.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação acostada aos autos não configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

A prova oral não ratifica o alegado na inicial.

A testemunha Antonio Nelson Pelosi (fls. 44) afirmou perante o juízo que conhece a autora há aproximadamente 45 anos e que "... a autora e seu marido cultivavam aproximadamente 4 mil pés de café. Tal produção se encerrou há aproximadamente 4 anos e, atualmente, a autora cultiva manga, milho e feijão". Afirmou, ainda, que "... ela e seu marido vendam parte da produção. Não tem conhecimento se a autora já contratou empregados". Ressaltou que "... viu a autora trabalhando na plantação pela última vez no mês de novembro de 2006".

A testemunha Vandeir Pereira Leite (fls. 45) afirmou que conhece a autora há 40 anos e que ela "... sempre trabalhou numa propriedade rural de sua família, na companhia do marido". Afirmou que a propriedade rural da autora possui área de aproximadamente "... 30 alqueires", onde ela cultivava café e milho. Sabe que a autora cultivava aproximadamente quatro mil pés de café". A testemunha afirmou que "... nunca teve conhecimento de que a autora e seu marido tenham contratado empregados e diaristas". Acredita que a autora e seu marido "... vendam parte da propriedade".

Logo, não restou comprovado o exercício da atividade rural no período e na forma especificado na inicial, quer seja pela extensão da propriedade rural (fls. 14/35), quer seja pela grande quantidade de pés de café cultivados.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049560-18.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049560-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES ARAUJO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 07.00.00027-0 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

MARIA DE LOURDES ARAÚJO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SEBASTIÃO DE ARAÚJO, falecido em 26.05.2006.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural e que passou a receber o benefício de Amparo Social em 17.06.2004, após sofrer acidente. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 13.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento. Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação e correção monetária de acordo com os índices oficialmente adotados. Sem custas e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 21.06.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 57/63, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovado o exercício de atividade rural no período que antecedeu o óbito e a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, foi determinado que o INSS juntasse aos autos cópia do processo administrativo em que o segurado falecido requereu a concessão do benefício assistencial, mas a autarquia ficou-se inerte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A concessão da tutela antecipada na sentença deveria ter sido impugnada pelo INSS por meio de requerimento ao juízo de primeiro grau, para que recebesse a apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o pedido, seria cabível o Agravo de Instrumento. De modo que, nesta fase processual, não pode ser acolhida a insurgência do INSS. Dessa forma, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 10/12.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O falecido foi qualificado como "lavrador" na certidão de casamento, realizado em 22.04.1967. Contudo, os diversos vínculos de trabalho de natureza urbana anotados na CTPS a partir de 11.03.1975 descaracterizam a condição de rurícola.

A certidão de óbito (fl. 11) poderia ser admitida como início de prova material, mas a carta de concessão de benefício (fl. 12) onde consta que o *de cujus* recebia o benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência (NB 132.170.406-0) desde 17.06.2004, também descaracteriza a condição de rurícola.

As CTPS do falecido (fls. 38/41) indicam a existência de vínculos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 11.03.1975 a 20.07.1980, de 25.08.1980 a 22.01.1986, de 01.07.1987 a 20.10.1989 e de 01.08.1990 a 02.10.1992, além de um registro de trabalho rural no período de 01.09.1995 a 10.01.1997.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 30/32) confirma os vínculos anotados na CTPS.

Apenas o último registro de trabalho do falecido, no período de 01.09.1995 a 10.01.1997, comprova o exercício de atividade rural.

O falecido estava em gozo de Amparo Social à pessoa portadora de deficiência desde 17.06.2004, benefício com nítido caráter assistencial, sendo, por isso, personalíssimo, não gerando cobertura previdenciária para os dependentes do beneficiário.

Na audiência, realizada em 21.06.2007, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 44/54) que informaram sobre o exercício de atividade rural pelo falecido até 2004, quando sofreu um derrame e parou de trabalhar.

Assim, na época em que adoeceu, o falecido teria direito ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez na condição de trabalhador rural, motivo pelo qual mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, apesar de ter sido concedido o benefício assistencial.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (13.04.2007), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (13.04.2007), mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005010-32.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.005010-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANGELO APARECIDO LOPES

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050103220074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a qual se filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**doença de Crohn**" que não lhe acarreta incapacidade laborativa (fls. 87/91).

Com efeito, o vistor oficial afirmou: "A patologia encontra-se controlada com tratamento clínico, **não gerando incapacidade laborativa.**" (g. n.).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008340-37.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008340-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CLAUDETE CARRASCO RIBEIRO

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083403720074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "bursite" que não lhe acarreta incapacidade laborativa (fls. 60/64 e 75).

Com efeito, o vistor oficial afirmou:

"Pelo que foi dado observar a autora não apresenta incapacidade para os serviços que executa em seu lar, pois conforme seu relato inicial, dedica-se somente às tarefas domésticas. Mesmo que se dedicasse à sua ocupação habitual de cabeleireira, também não haveria problemas." (g. n.)

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-60.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000455-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NEUSA JOSE OLIVEIRA BARBOSA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O Douto Juízo "a quo" extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da ausência de documentos contemporâneos.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a oitiva das testemunhas arroladas. Requer a anulação da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001728-71.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001728-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VALDA MARIA DO PRADO
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017287120074036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 6/4/2006.

No caso vertente, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora.

Com efeito, a certidão de casamento (1970) anota o ofício de **comerciário** do cônjuge. No mesmo sentido, instrumento particular de compra e venda de imóvel rural (1996) qualifica-o como **comerciante**.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo rural da autora e também informam sobre o trabalho urbano do marido como motorista de caminhão e "fazendo madeiramento de casas". Nessas esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam recolhimentos do marido como contribuinte individual (1985/1989).

Os apontamentos do cônjuge como segurado especial pescador (1997/2005) não aproveitam à autora, pois, em seu depoimento pessoal, afirmou que: "(...) *Não pescava profissionalmente. Apenas o marido o fazia. O rio em que o marido pescava se chama Cabaçal*".

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006821-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA VIEIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 04.00.00178-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

MARIA VIEIRA DE CARVALHO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de VALDEIR VIEIRA DE CARVALHO ANDRADE, falecido em 14.06.2004.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 11.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária e juros moratórios. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 10.07.2006, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 47/49, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovada a dependência econômica.

Recurso adesivo da autora às fls. 56/58, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito e dos honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas até a sentença, incluindo mais um ano de prestações vincendas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A concessão da tutela antecipada na sentença deveria ter sido impugnada pelo INSS por meio de requerimento ao juízo de primeiro grau, para que recebesse a apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o pedido, seria cabível o Agravo de Instrumento. De modo que, nesta fase processual, não pode ser acolhida a insurgência do INSS.

Rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

Tinha o(a) autor(a) direito à produção de prova testemunhal para comprovar o alegado. O julgamento antecipado da lide, impedindo a produção de prova testemunhal, configura violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE.
I - Preceitua o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que a genitora, para se considerada beneficiária do segurado para fins de percepção da pensão por morte, deve comprovar sua dependência econômica, nos termos do §4º do mesmo dispositivo legal.

II - Restou evidente o cerceamento de defesa, uma vez que a autora requereu na exordial a produção de prova testemunhal, bem como a instrução do feito na petição de fls. 47/50, tendo, entretanto, o Juízo julgado antecipadamente a lide.

III - Imprescindível a realização de prova testemunhal para comprovação da dependência econômica da autora para com seu filho falecido.

IV - Preliminar acolhida para declarar a nulidade da r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento. Razões de mérito prejudicadas."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma - AC 2005.61.27.002063-8 - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento - DJU 09.04.2008 - p. 1204)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRECEDENTES.

1. Tratando-se de matéria de fato, é nula a decisão proferida em julgamento antecipado da lide à revelia da necessária instrução processual, notadamente, em casos semelhantes ao deste feito, quando a prova testemunhal, requerida pela parte, elucidaria elementos fáticos a motivarem o convencimento do juiz, fato reconhecido pelo MM. Juiz sentenciante. Precedentes: AC 1997.01.00.030187-5/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (Conv.), DJU 20.11.2003, p. 108; AC 9401020370/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebelo (Conv.), DJU de 17.09.2001, p. 456 e AC 2004.70.05.006763-8/PR, TRF/4ª Região, Rel.: Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJU de 14.02.2007.

2. Apelação da autora provida para anular a sentença recorrida. Prejudicados a Remessa Oficial e o Recurso de Apelação do INSS."

(TRF 1ª Região - 1ª Turma - AC 2002.33.00.006539-5 - Rel. Juiz Fed. Conv. Itelmar Raydan Evangelista - e-DJFI 01.07.2008 - p. 41)

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e, de ofício, ANULO a sentença, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para que seja produzida a prova oral, prosseguindo o feito em seus regulares termos. JULGO PREJUDICADA a apelação.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010084-36.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.010084-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA DOS SANTOS NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 06.00.00093-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Devidamente intimado (fls. 76 v.), o herdeiro Valdomiro Pereira Nunes não promoveu a sua habilitação, tendo declarado que os demais herdeiros estão em lugar incerto e não sabido, e que não tem interesse no andamento do feito. Desse modo, JULGO EXTINTO o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, § 3º do CPC, restando prejudicado o recurso do INSS.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, e cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011210-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011210-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 06.00.00122-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

ANTONIO CARLOS RIBEIRO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de CECÍLIA ESTAFOGE RIBEIRO, falecida em 12.06.2006.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* era segurada da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 83.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da Lei 6.899/81 e da Súmula 148 do STJ e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Sem custas e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 09.05.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 126/130, sustentando, em síntese, que a falecida não mantinha a qualidade de segurada na data do óbito e que não foi comprovada a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do

benefício na data da citação, da renda mensal inicial em um salário mínimo e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

O autor afirma que a falecida mantinha a qualidade de segurada na data do óbito.

Para comprovar as alegações, juntou os documentos de fls. 10/82.

A CTPS da falecida (fls. 14/16) indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 01.03.1962 a 22.05.1967, de 05.07.1967 a 23.09.1967, de 10.10.1967 a 18.10.1967, de 23.09.1969 a 29.05.1981, de 10.11.1986 a 09.03.1987, de 04.08.1997 a 31.05.1999 e de 01.06.1999 a 02.01.2001.

Os documentos de fls. 24/82 indicam que a *de cujus* recolheu contribuições nos períodos de 08/1997 a 12/2000 e de 03/2004 a 06/2004, na condição de facultativa.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 98/102) confirma os registros relativos aos períodos de 23.09.1969 a 29.05.1981 e de 10.11.1986 a 09.03.1987, além do recolhimento de contribuições nos períodos de 08/1997 a 12/2000 e de 03/2004 a 06/2004.

Os documentos de fls. 21/23 e a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo) indicam que foi concedido o benefício de auxílio-doença em 13.12.2004 (NB 504.297.578-7), que foi encerrado na mesma data por motivo de "Perda da Qualidade de Segurada". Consta, ainda, o diagnóstico de CID M54 - Dorsalgia.

Instado a juntar aos autos cópia do processo administrativo relativo a esse benefício, o INSS quedou-se inerte, conforme certidões de fls. 140 e 154.

Mesmo que o benefício tenha sido encerrado indevidamente, não há comprovação de que a falecida tenha interposto recurso contra a decisão administrativa ou que tenha persistido a incapacidade, principalmente se for considerado que a *causa mortis* foi: "Infarto agudo do miocárdio, insuficiência coronariana, aterosclerose".

Se a falecida recolheu a última contribuição em 06/2004, o período de graça previsto no art. 15, VI, da Lei 8.213/91, cessou em dezembro de 2004, tendo em vista que estava recolhendo contribuições na condição de "facultativo".

Em tese, então, a *de cujus*, na data do óbito (12.06.2006), já não tinha a qualidade de segurada, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

Ademais, não há evidência de que a incapacidade que teria ocasionado a concessão do auxílio-doença em 2004 tenha persistido, agravado ou ocasionado o óbito da *de cujus*.

Por esses motivos, na data do óbito, a falecida não mantinha a qualidade de segurada.

Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024074-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024074-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LEONTINA CAPELLARI GEROLIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDERSON FERREIRA BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00124-8 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 24.05.1992, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 60 meses, ou seja, 5 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 21.09.1957, onde o marido se declarou lavrador, declarações de exercício de atividade rural de 01.01.1977 a 30.12.1997 e de 01.01.1956 a 30.12.1998, firmadas em 21.03.2006 pela Associação dos Pequenos Produtores Rurais de Região de Olímpia e registros: a) do imóvel rural com 13,67,54 hectares, onde os pais da autora constam como proprietários em 23.03.1977, qualificados como lavradores e agropecuaristas, doado à autora e ao marido em 27.12.1982, sendo ele qualificado como "do comércio" e ela, "do lar", vendido em 08.11.2000; e b) do imóvel rural com 19,36 hectares, doado à autora e ao marido em 22.02.1983, qualificados como "do comércio" e "do lar", vendido em 02.09.2000.

Apresentou, ainda, ficha de inscrição 1986, declaração cadastral de produtor 1997, e notas fiscais de produtor 1994 e 1998, em nome da mãe.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, embora a autora afirme ter trabalhado desde pequena no sítio Santa Rosa, de propriedade da família, a consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que o pai da autora era beneficiário de aposentadoria por idade, na condição de "empregador rural", desde 14.05.1980, descaracterizando o regime de economia familiar.

Ainda que as testemunhas declarem que ela sempre trabalhou com marido nos sítios Santa Rosa e São Luiz, o marido se inscreveu na condição de "condutor de veículos" em 01.02.1976 e tem vínculo de trabalho com a Fundação Prefeito Faria Lima-Centro de Estudos e Pesquisas de 07.07.1982 a 31.12.1982 e é beneficiário de aposentadoria por idade, desde 17.06.2002, na condição de "comerciário".

A autora sustenta ter trabalhado toda a vida como lavradora em regime de economia familiar, porém, não existem nos autos quaisquer documentos que a qualifiquem, ou ao marido, como rurícolas.

Assim, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que o(a) autor(a) realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039340-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039340-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : APARECIDA BERNARDINO SAVATIN
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00124-9 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

A autora requer a reforma da sentença com a conseqüente procedência do pedido, ao fundamento da existência de prova apta a demonstrar o efetivo exercício da atividade rurícola.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou 55 anos em 06.11.1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (art. 4º, parágrafo único):

Art. 4º - A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e anos) de idade.

Parágrafo único - Não será devida a aposentadoria a mais de um correspondente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

A carência era a expressa no art. 5º da Lei Complementar 16/73:

A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, parágrafo único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar 16/73.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário 175.520-2/RS, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei n.º 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto n.º 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o n.º 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis n.º 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei n.º 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei n.º 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.' De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só baixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar n.º 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar n.º 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 - relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei 8.213/91.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73.

Nos termos do parágrafo único do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade familiar, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

Entretanto, com a vigência da Lei 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei 8.213/91, o(a) autor(a) tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

A autora juntou certidão de casamento, celebrado em 15.07.1950, na qual o marido se declarou lavrador, certidão de óbito dele, ocorrido em 30.08.1995, onde foi qualificado como agricultor aposentado, escritura de venda e compra de imóvel rural com 10 alqueires, datada de 16.09.1959, onde o marido consta como comprador, e uma nota fiscal de produtor, em nome dele, datada de 05.12.1985.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo reiteradamente decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

I - Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente."

(AR 860 - Proc. 199900056876/SP - 3ª Seção - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 14/08/2000 - p. 132)

Entretanto, o INSS juntou o processo administrativo de aposentadoria por idade do marido da autora (fls. 37/111), onde consta da declaração de rendimentos que era "agropecuária" e proprietário de cinco imóveis rurais em Tanabi, com 58, 30, 24, 16 e 5 hectares, bem como verteu recolhimentos previdenciários na condição de "empregador rural".

Embora as testemunhas declarem que a família da autora não contratava empregados, todas confirmam a propriedade de mais imóveis rurais, além da Fazenda Fortaleza, com 10 alqueires.

Assim, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que o(a) autor(a) realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040957-19.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.040957-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA ROSA DE MACEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAIR DOS SANTOS PELICIONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.02045-5 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se, unicamente, contra o termo inicial do benefício. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte. Nesta Corte, por petição, a parte autora pleiteia antecipação da tutela jurídica.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

O pedido de antecipação da tutela jurídica resta prejudicado, pois, consultado o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que, em cumprimento a r. sentença de procedência, a pretendida aposentadoria por idade foi implantada em 30/3/2010 (DDB).

Em relação à apelação, discute-se a fixação do termo inicial do benefício.

Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, a aposentadoria por idade é devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de lides do lar não subtrai o entendimento de que também laborava no campo; qualificação de lavrador do marido extensível à esposa. Precedentes.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo.

(...)"

(TRF/3ª Região, AC 810.660, 8ª Turma, j. em 23/3/2009, v.u., DJ de 28/4/2009, p. 1.275, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 49, INCISO II, LEI N.º 8.213/91. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS.

1. Tendo em vista que a Recorrente sempre trabalhou em regime de economia familiar, em terras próprias, sem o auxílio de empregados, enquadra-se na condição constante do inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual o termo **a quo** do benefício é a data do requerimento administrativo.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a incidência de juros de mora se dá à razão de 1% ao mês em se tratando de benefício previdenciário, em face de sua natureza alimentar, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87.

3. Recurso especial conhecido e provido para determinar que o pagamento do benefício tenha como termo inicial o requerimento administrativo e que os juros de mora incidam no quantum de 1% ao mês, mantendo o acórdão recorrido em seus demais termos."

(Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 503.907, 5ª Turma, j. em 20/11/2003, v.u., DJ de 15/12/2003, p. 373, Rel. Ministra Laurita Vaz)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - TERMO INICIAL - LEI 8.213/91, ART. 49, I, LETRA "B" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 1.060/50, ART. 3º, INCISO V - EXIGIBILIDADE.

- No caso em exame, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

- Inteligência do art. 49, inciso I, letra "b", da Lei 8.213/91.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 247666, 5ª Turma, j. em 19/6/2001, v.u., DJ de 20/8/2001, p. 516, Rel. Ministro Jorge Scartezzini)

No caso, a parte autora formulou dois pedidos administrativos de aposentadoria por idade à rurícola (2000 e 2004).

Tendo em vista que no primeiro pleito a requerente já contava com a idade e o tempo de atividade rural exigidos para o benefício, o termo inicial deve ser fixado a partir de então (9/3/2000), observada, contudo, a prescrição das prestações vencidas e não pagas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042616-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042616-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA ROSA FLORENCIO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00066-8 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o INSS, sustentando não haver prova dos requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 18.04.1996, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 90 meses, ou seja, 7 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou cópias de sua CTPS, com vínculos de trabalho com Aurélio Lordello Alves, na condição de doméstica, de 19.06.1973 a 23.08.1973, com Industrial Madeireira Jr. Ltda, na condição de serviços gerais, de 28.04.1987 a 01.07.1987, com Sandra de Cassia Pereira Ouverney, na condição de doméstica, de 01.11.1995 a 16.01.1996, com Waldir Antonio Scarpin, na condição de serviços gerais, de 01.11.2000 a 30.12.2000 e com Agropecuária Recreio S/C Ltda, na condição de serviços gerais da lavoura, de 23.04.2004 a 04.06.2004.

Embora a testemunha Moacir Reis declare que a autora trabalhou com ele de 1982 a 1988, ela tem vínculo de trabalho com madeireira de 28.04.1987 a 01.07.1987.

Valdeci Teles dos Santos afirmou que ela trabalhou na Fazenda Água do Paiol de 1974 a 1981, porém, não existem quaisquer provas materiais do labor rural nessa época.

Por sua vez, Aparecida Bueno Correia disse conhecê-la desde criança, e que exerceu as funções de doméstica, bóia-fria e faxineira, mas omitiu em quais períodos.

Não existe nos autos nenhum documento que qualifique a autora como rurícola no período anterior ao último vínculo anotado em CTPS, com início em 23.04.2004, condição que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o(a) autor(a) é beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043350-14.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.043350-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO ALVES DOS SANTOS FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.05.00037-9 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o(a) autor(a), sustentando ter comprovado todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art.

194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 30.04.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou os seguintes documentos:

- carteiras do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rochedo/MS, com data de admissão em 17.11.1998, do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaraguari/MS, com admissão em 05.06.1998, do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rio Negro/MS, com admissão em 23.07.1999, e da Associação dos Trabalhadores Desempregados Sem Terra do Estado do Mato Grosso do Sul, com admissão em 14.11.1999;

- nota fiscal de compra de sementes de milho, datada de 04.10.2004;

- autorização, em nome do autor, para desmatamento de 50% do lote N.D. Fundos do km 48,5 da BR 364, emitida pelo IBAMA/Extrema em 20.08.1990 e respectivo termo de responsabilidade e permissão para queima controlada, datado de 30.08.1990;

- escritura pública, firmada em 18.05.2001, de venda e compra de imóvel com 333 hectares e 200 m2, situado em Jaraguari/MS e contrato de financiamento com pacto adjecto de hipoteca, onde o autor e a esposa constam como mutuários, qualificados como agricultores.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, o único documento público que qualifica o autor como rurícola data de 18.05.2001, deixando de corroborar a atividade rural em período anterior.

As testemunhas conheceram o autor em 1994 e 1996, deixando também de corroborar a atividade rurícola em data anterior.

A consulta ao CNIS (doc. anexo), mostra que o autor tem vários vínculos urbanos, desde 01.10.1975 a 22.06.1999, descaracterizando a condição de segurado especial em regime de economia familiar.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044933-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044933-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARCIA ANDREIA ANDRADES DE SOUZA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00175-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial a parte autora é portadora de câncer papilífero de tireóide, submetida à intervenção cirúrgica e a tratamento com reposição hormonal, sem, no entanto, apresentar incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048070-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048070-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : HELENA JOSE PINTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

CODINOME : HELENA JOSE PINTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00100-7 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, **rejeito** a arguição de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

De fato, depreende-se dos autos ser o perito judicial especialista tanto em nefrologia quanto em clínica médica (fl. 81)

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, bem como baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou não ser a parte autora portadora de males que lhe acarretem incapacidade laborativa (fls. 81/83).

Com efeito, o vistor oficial afirmou:

"A pericianda Helena José Pinto de Oliveira apresentava quadro de comunicação interatrial, corrigida cirurgicamente em 17/11/2005, estando atualmente sem sintomas ou sinais de complicação clínica. Não apresenta, com isso, limitações para o desempenho de atividades laborativas." (g. n.)

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049538-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA JOSE FEITOSA DA SILVA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00149-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com o fundamento de que as sequelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

De fato, o patrono da parte autora declarou na petição inicial:

"A autora foi vítima de acidente do trabalho na empresa WALEU - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA., quando ao operar uma máquina injetora, teve sua mão direita prensada. (...) Face ao ambiente pernicioso, às atividades desenvolvidas e ao acidente, a autora encontra-se acometida de diversos problemas de saúde, este de caráter ocupacional (...)".

Por outro lado, o perito judicial afirmou à fl. 48: "**O exame clínico evidenciou amputação traumática do segundo quírodáctilo direito com prejuízo para os movimentos de preensão - seqüela de acidente do trabalho em 1986, com a percepção de auxílio acidente desde 1987**". (g. n.)

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI n. 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16641; STJ CC n. 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp n. 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052207-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052207-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NELSON DE SOUZA BARROS

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP

No. ORIG. : 07.00.00041-8 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

NELSON DE SOUZA BARROS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARIA JOSE DOS SANTOS BARROS, falecida em 08.07.1985.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 23.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

O autor apela às fls. 66/68, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito e dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação. Alega, ainda, que é devido o abono natalino.

O INSS apela às fls. 69/83, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o exercício de atividade rural e a qualidade de segurada da falecida, uma vez que não era arrimo de família. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios em 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 08.07.1985, quando em vigor a Lei Complementar 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), e definiu no art. 3º:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei 6.260/75, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º da Lei Complementar 11/1971 beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a e b*, do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A inicial informa que a esposa do autor era trabalhadora rural, tendo, por isso, a condição de segurada na data do óbito.

É irrelevante pesquisar a condição de segurada da falecida na data do óbito porque o apelante não era seu dependente.

Nesse sentido, o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar 11/71:

Art. 3º...

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Na data do óbito - 08.07.1985 - estava em vigor o Decreto 89.312/1984, que expediu a segunda edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. O art. 10 definia o rol de dependentes do segurado:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. (destacamos).

O autor não estava inválido na data do óbito da esposa, condição que aliás, em nenhum momento chegou a alegar. Por isso, não faz jus ao benefício.

Ressalte-se que o marido não inválido só passou a ostentar a condição de dependente da esposa com a Lei 8.213/91.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de pensão por morte e JULGO PREJUDICADA a apelação do autor.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052337-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ALCI DE ALMEIDA CARDOSO

ADVOGADO : ALINE CRISTINA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00266-6 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 13/7/2006.

Não obstante a anotação de filiação da autora no sindicato rural (1986), a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o exercício de atividades como empregada doméstica (1989, 1991/1993 e 1996/1997).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Em relação aos apontamentos rurais em nome do ex-marido, estes não aproveitam à autora, pois a certidão de casamento anota averbação de separação judicial (1990).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054089-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054089-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO PEREIRA

ADVOGADO : EDMUNDO MARCIO DE PAIVA

No. ORIG. : 06.00.00048-0 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se depois da edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a condição de rurícola da parte requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso vertente, o Juízo **a quo** não colheu a prova oral e apreciou antecipadamente o mérito, sob o fundamento de que as provas produzidas nos autos eram suficientes a seu convencimento.

Todavia, para a concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade, a teor do disposto no artigo 55 § 3º, da Lei n. 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Somente seria aceitável a dispensa dessa prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que (g. n.): "***Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.***"

Assim, o julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em

direito, inclusive a prova oral, acarreta a inequívoca existência de prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, reporto-me aos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp n. 184.472/SP, 3ª Turma, j. em 9/12/2003, v.u., DJ de 2/2/2004, p. 332, Rel. Min. Castro Filho)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. n. 799.676, 7ª Turma, j. em 8/9/2003, v.u., DJ de 1/10/2003, p. 301, Rel. Des. Newton de Luca)

Dessa forma, obstada a produção da prova oral, a anulação da sentença, de ofício, é medida que se impõe.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação do INSS.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **anulo**, de ofício, a sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes a produção de provas e subsequente prolação de novo julgado. **Julgo prejudicada a apelação do INSS.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056308-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056308-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZABETI SIMONE MARTINS e outros

: LAODICEIA SIMONE MARTINS incapaz

: EDILEIA SIMONE MARTINS incapaz

ADVOGADO : KARINA VARNES

REPRESENTANTE : ELIZABETI SIMONE MARTINS

ADVOGADO : KARINA VARNES

No. ORIG. : 07.00.00124-9 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

ELIZABETI SIMONE MARTINS, LAODICEIA SIMONE MARTINS e EDILEIA SIMONE MARTINS ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de IRINEU DE ALMEIDA MARTINS, falecido em 30.09.2006.

Narra a inicial que a autora ELIZABETI era esposa do falecido e, dessa união, nasceram as autoras LAODICEIA e EDILEIA. Notícia que o *de cujus* trabalhou como empregado para Takeyoshi Yamanaka Tapirai até a data do óbito, embora conste na CTPS que o registro encerrou em 01.02.2006. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 32.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (05.12.2006). Correção monetária das parcelas em atraso e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 19.06.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 100/109, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, sustenta que não foi parte na reclamação trabalhista ajuizada pelo falecido e que não foi comprovada a qualidade de segurado na data do óbito. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, dos juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A concessão da tutela antecipada na sentença deveria ter sido impugnada pelo INSS por meio de requerimento ao juízo de primeiro grau, para que recebesse a apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o pedido, seria cabível o Agravo de Instrumento. De modo que, nesta fase processual, não pode ser acolhida a insurgência do INSS.

Dessa forma, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 13/23.

A CTPS indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 01.06.1998 a 04.06.2001 e de 01.2.2003 a 01.02.2006.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 38/58) indica a existência de registros nos períodos de 01.03.1978 a 28.11.1978, de 05.12.1978 a 16.01.1979, de 02.04.1979 a 10.08.1979, de 01.09.1979 a 22.02.1980, de 10.12.1980 a 12.01.1981, de 01.01.1981 a 15.10.1981, de 26.05.1984 a 16.11.1984, de 17.11.1984 a 15.03.1986, de 02.05.1990 a 24.08.1991, de 25.08.1991 até data não informada, de 09.03.1995 a 31.03.1997, de 01.05.1998 a 04.06.2001, de 01.06.1998 a 04.06.2001, de 01.06.1998 a 04.03.2001, de 19.05.2001 até data não informada e de 01.02.2003 até data não informada.

O Termo de audiência da reclamação trabalhista ajuizada pelo falecido contra Takeyoshi Yamanaka Tapirai ME (fl. 18 - Processo nº 247/2006-078-15-00-0) indica que as partes se conciliaram nos seguintes termos:

"a parte reclamada pagará à parte reclamante a quantia de R\$ 900,00, em 9 parcelas iguais de R\$ 100,00, nos dias 25 de cada mês, ou do dia útil subsequente, se dia 25 recair em sábado, domingo ou feriado, sendo a primeira no dia 25.5.2006, diretamente no escritório do patrono da parte reclamante, em horário comercial.

Estando incontroverso nos autos que a parte reclamante foi dispensada imotivadamente, fica autorizada a se habilitar ao seguro-desemprego, verificadas para tanto as condições legais existentes pela autoridade competente, servindo cópia desta ata como alvará judicial para esta finalidade, cumpra-se na forma e sob as penas da lei."

Discute-se, então, se o vínculo de trabalho reconhecido na Justiça do Trabalho poderia ser admitido pelo INSS, o que daria a qualidade de segurado ao *de cujus*.

Assim é a redação do art. 55, §3º, da Lei 8.213/91:

"§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Não se desconhece que o art. 55 da Lei 8.213/91 seja relativo à contagem de tempo de serviço. A sentença homologatória de acordo não é prova material suficiente para comprovar o exercício da atividade, mas, sim, pressuposto para a análise de outras provas constantes dos autos.

Na obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Livraria do Advogado editora, 7ª ed., 2007, fls. 239/240, tecem-se comentários a respeito da questão das reclamatórias trabalhistas, esclarecedores sobre a pertinência da coesão dos dados apresentados, para o fim de corroborarem as assertivas acima colocadas:

"...

d) Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclamatórias trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamatória, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.

Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.

De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal. (...)

A reclamatória trabalhista é apenas um dos elementos formadores de convicção, não podendo ser o único.

Duas situações distintas podem ocorrer: o reconhecimento de parcelas a serem computadas no salário de contribuição (caso em que o vínculo já é reconhecido, e as contribuições foram recolhidas a menor); e o reconhecimento do vínculo empregatício (casos em que o recolhimento não ocorreu). Os reflexos decorrentes de uma ou outra situação são diferentes na esfera previdenciária.

No sentido da necessidade de outras provas, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de reclamação trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 520885, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, unânime, DJ 18.12.2006, p. 463).

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de proa material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel Min. Gilson Dipp, DJ de 12.03.2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 499591, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, unânime, DJ 04.08.2003, p. 400).

A existência do vínculo de trabalho objeto de acordo trabalhista já estava reconhecida, tendo em vista que já constava registro no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 39/40). Na ação trabalhista o objetivo foi discutir as verbas indenizatórias decorrentes da dispensa sem justa causa e a baixa da CTPS.

Assim, considerando o vínculo de trabalho no período de 01.02.2003 a 01.02.2006, observa-se que o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado na data do óbito (30.09.2006), sendo devido o benefício de pensão por morte.

Cabe apurar, então, se as autoras tinham a qualidade de dependentes do segurado.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de esposa e filhas menores, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Ausente recurso das autoras impugnando o termo inicial do benefício e ante a vedação da *reformatio in pejus*, mantenho-o conforme fixado na sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058046-55.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058046-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROSELI DE OLIVEIRA DOS SANTOS e outros
: FRANCIELI DOS SANTOS incapaz
: WASHINGTON OLIVEIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : GERALDO SOTILO DE CAMARGO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00097-6 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Roseli de Oliveira dos Santos e seus filhos (representados legalmente pela primeira, sua mãe), contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão. Jovelcino dos Santos (respectivamente, marido e pai das autoras), foi preso em 22-08-2006. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.
Deferida a gratuidade da justiça às fls. 37. Contestação às fls. 45/53.
O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.
As autoras apelaram, pugnando pela procedência do pedido.
Sem contrarrazões, subiram os autos.
O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.
É o relatório.

Decido.

Julgo a causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Por se tratar de esposa e filhos do recluso, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

A reclusão foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária.

O recluso tinha vínculo empregatício com a empresa Empreiteira Rural Naldi & Naldi Ltda - ME, à época da prisão, sendo, portanto, segurado do RGPS.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS n. 20/2007, alterada pela de nº 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 654,61, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O Sistema CNIS/Dataprev informa que o salário de contribuição de julho/2006 (último integral) tem o valor de R\$ 850,17.

A remuneração ultrapassa o limite legal vigente, razão pela qual o benefício não pode ser concedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058176-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058176-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE ORACIO DE SOUZA

ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00054-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a eventual gratuidade judiciária deferida.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre salientar que o pedido de concessão de benefício previdenciário não será apreciado, haja vista não constar da petição inicial.

Passo ao exame do mérito.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1965. No mesmo sentido, as certidões de nascimento das filhas (1965 e 1971).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para comprová-lo além do período abrangido pelos documentos. Nessa esteira, foram vagos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1965 a 31/12/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto à certidão de tempo de serviço, a autarquia tem a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca. No mesmo sentido: TRF3, AC n. 200603990008794, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 22/04/2010.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural no interstício de 1º/1/1965 a 31/12/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) ressaltar** a faculdade de a autarquia consignar na certidão de tempo de serviço a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização, para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000473-10.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000473-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA CABRAL BENTO

ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 4/11/2005.

No caso, há início de prova material presente na documentação em nome da parte autora, na qual se fundou a homologação administrativa referente aos interstícios de 1º/1/1997 a 30/5/1998 e 1º/1/1999 a 24/7/2006.

Ressalto, ainda, vínculos rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de 1º/9/1995 a 11/12/1996 e de 1º/6/1998 a 1º/12/1998.

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados e comprovar o monejo rural para além do período abrangido pelos documentos.

Com efeito, os depoentes nunca trabalharam com a autora, não presenciaram seu labor e não souberam informar quando ela deixou suas atividades.

Ademais, não obstante a certidão de casamento (1975) anotar a qualificação de lavrador do marido, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam atividades urbanas do cônjuge (1984/2005).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000291-21.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000291-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GENY SANT ANA SOARES PEREIRA

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI

CODINOME : GENY SANTANA SOARES PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de pedido de restabelecimento de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença de improcedência proferida em 18.01.2010.

Apelou a autora, sustentando que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requereu a reforma da sentença para que lhe seja restabelecido o benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou 55 anos em **17.04.1991**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) e a carência era a expressa no art. 5º da LC nº 16/73:

A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da CF de 1988, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da LC n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do STF nos Embargos de Divergência em RE 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicada no DJ de 06.02.98:

Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Min. Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no MI n.º 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei n.º 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto n.º 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o n.º 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedo, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis n.º 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei n.º 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

(...)

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei n.º 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar n.º 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar n.º 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973.

Nos termos do par. ún. do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade família, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

In casu, a autora completou 65 anos em **2001** quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Entretanto, com a vigência da Lei n.º 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

A autora juntou os documentos de fls. 08/64.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação apresentada não configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

A prova oral não ratifica o alegado na inicial.

A testemunha Edival Ferreira Benevides (fls. 121) afirmou que conhece a autora há 40 anos e que "... a autora, nessa época, era solteira, sendo que a fazenda em que morava era de seu pai". Afirmou, ainda, que "... quando se casou mudou-se para a fazenda de seu marido na mesma região; que a autora trabalhava na fazenda, cuidando da criação de galinhas e fazendo queijos; que o depoente conheceu a fazenda do marido da autora, sendo que visitava o local a cada três ou quatro meses". Afirmou que a fazenda do marido da autora "... chamava-se Gritador e tinha mais de 300 hectares; que nessa fazenda exploravam pecuária e agricultura". Ressaltou que "... a autora morou nesse local até o falecimento do seu marido, quando vendeu o imóvel e se mudou para a fazenda que era de seu pai, que possui 680 hectares, local onde reside até hoje". Afirmou, ainda, que "... depois que o marido da autora faleceu, ela contratava uma pessoa por dia para cuidar do gado".

A testemunha Jofre Teodoro (fls. 122) afirmou que conhece a autora desde criança e que ela residia na propriedade dos pais, ambos falecidos e que "... a autora se casou e continuou residindo no locale após ficar viúva, por volta do ano de 1989, lá permanece até hoje". Afirmou que a autora e seu marido "... trabalhavam nessa fazenda, na agricultura e cuidando da criação de animais" e que o nome do imóvel era "... Fazenda Roncador e tem 800 e poucos hectares". Asseverou que "...a autora e seu marido contratavam diaristas na época da vacina de gado e da roçada de invernadas ". A testemunha afirmou que depois que a autora ficou viúva "... continuou contratando apenas diaristas para trabalhar no local".

Assim, não restou comprovada a atividade rural como segurada especial, quer seja pela extensão das propriedades, quer seja pela utilização de empregados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002551-65.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.002551-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUZIA ZAMPOLA CONTRERAS
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 18/12/2005.

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento (1967), a qual anota a qualificação de lavrador do marido da parte autora. No mesmo sentido, apontamento do cartório de registro de imóveis (1988) e contrato particular de parceria agrícola (1986).

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes se contradizem em relação a utilização ou não de empregados (peões) na propriedade da família, a qual pertencia ao sogro da autora e, também, sobre o labor, ou não, do cônjuge desta como pedreiro.

Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam recolhimentos do marido como **pedreiro** (1976/2004) e vínculo empregatício urbano (1993/1994). Em nome do sogro da autora, o sistema registra a concessão de aposentadoria por idade - **empregador rural**.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural, na condição de segurada especial, no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009568-55.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009568-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA PERES BOTACINI

ADVOGADO : IARA MARCIA BELISÁRIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00095685520084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 17.08.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 25.09.1971, na qual o marido se declarou lavrador e ela, do lar, documentos escolares dos filhos, onde o marido foi qualificado como lavrador e ela, doméstica, declaração firmada em 30.11.2005 por ex-proprietário do imóvel Fazenda Santa Palmira, onde consta que a autora "residiu no imóvel acima aludido com seu marido", e notas fiscais de produtor em nome dele.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, **se confirmada por prova testemunhal.**

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, a única testemunha ouvida conheceu a autora somente em 2000, quando ambas teriam se mudado para a cidade de Uchoa, sendo que a depoente teria chegado à cidade um pouco antes da autora. Dessa forma, o exercício da atividade rural da autora desde o casamento não foi corroborado pelo depoimento de Aparecida Freitas.

A testemunha é taxativa em afirmar que tanto a autora quanto o marido continuam a trabalhar, enquanto a autora declara haver abandonado as lides rurais juntamente com o marido, quando ele ficou doente, em 2000.

Portanto, o início de prova material não restou confirmado pela prova testemunhal.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008337-81.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.008337-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO BENEDITO GONCALVES e outro
: IVANIL MARIA DE BARROS
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00083378120084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO BENEDITO GONÇALVES e IVANIL MARIA DE BARROS, espécies 42, DIBs 08/11/1993 e 06/01/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a incluir o abono anual no PBC do benefício do autor ANTONIO BENEDITO GONÇALVES. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal e o teto legal, com correção monetária, nos termos da Resolução 561/07 do Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e, tendo em vista a sucumbência recíproca determinou que as partes respondam com os honorários de seus respectivos patronos. Com relação a autora IVANIL MARIA DE BARROS, negou provimento ao pedido. Custas processuais na forma da lei.

A parte autora apelou e requereu a procedência integral do pedido inicial. Em consequência, requereu a condenação da autarquia ao pagamento da verba honorária, que pediu seja fixada em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

O INSS, em apelação, arguiu a decadência do direito. No mérito, sustenta a legalidade do cálculo aplicado. Requer a improcedência do pedido. Pede modificação no critério dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

A doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, não restou configurada a decadência.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, relator o Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Contudo, no caso da autora IVANIL MARIA DE BARROS o benefício foi concedido ao instituidor GONÇALO DE ALMEIDA em 06/01/1995 (fl. 16), ou seja, após a vigência da Lei 8.870, de 15/04/1994, razão pela qual não procede o pedido.

DAS LIMITAÇÕES IMPOSTAS AO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação à aplicação dos fatores de redução, resultantes do valor-teto previsto nos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, bem como no art. 26, § único, da Lei 8.870/94, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários-de-contribuição for superior àquele limite.

A questão, entretanto, reiteradas vezes levada ao STJ, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de Relatoria do Ministro Vicente Leal, proferido nos autos do Agr. Reg. em RE nº 43843/MG, cuja ementa foi publicada no DJ de 14/10/2002, pg. 00310, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO TETO-LIMITE.SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART.202.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário-de-contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).

Agravo regimental desprovido.

Ainda no mesmo sentido o Acórdão proferido nos autos do RESP n. 438406/MG, Relator o Ministro Félix Fischer, cuja Ementa, que segue transcrita, foi publicada no DJ de 16/9/2002, p. 00231:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETOMÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido.

Assim sendo, ressalvo o posicionamento que continuo mantendo, mas curvo-me ao entendimento do STJ, no sentido de que a limitação imposta ao valor do benefício pela legislação de regência, deve ser observada no cálculo da renda mensal do benefício.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso da autarquia para determinar que os juros de mora sejam aplicados da maneira acima exposta e NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000912-61.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUIZ ALBERTO DA SILVA

ADVOGADO : NEDSON DE CASTRO BARROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009126120084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Essa benesse, devida se a incapacidade for temporária, é disciplinada pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "AIDS" que não lhe acarreta incapacidade laborativa (fls. 62/65).

De fato, o vistor oficial afirmou:

*"A AIDS pode ou não causar incapacidade para o trabalho dependendo do estágio em que se encontra principalmente dependendo do grau de comprometimento do sistema imunológico e aparecimento de doença oportunista **no caso em questão a doença encontra-se sob controle.**" (g .n.)*

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-46.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000932-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ERCILIO REZENDE DA SILVA
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009324620084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz). O requisito etário restou preenchido em 23/4/2004. No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento (1978), a qual anota a qualificação de lavrador da parte autora. No mesmo sentido, certidão de nascimento de filho (1979). Todavia, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS apontam a predominância de atividades urbanas como pedreiro (1986/1994). Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado e não abarcam os apontamentos rurais citados. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001155-96.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.001155-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIS CAVALHEIRO SOARES RAMOS
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011559620084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**ansiedade**" que não lhe acarreta incapacidade laborativa (fls. 69/73).

De fato, o vistor oficial afirmou que o autor está "**Capaz para o exercício de qualquer trabalho ou atividade que lhe garanta subsistência bem como para as atividades do cotidiano.**" (g. n.)

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefícios pleiteado à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003734-34.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003734-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ARTUR MATOS RAMOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória. Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desapensar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*
- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*
- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*
- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*
- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*
- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*
- *Matéria preliminar afastada.*
- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003739-56.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003739-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : RUBENS BENEDITO CIOCI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJFI DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex

tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 20077255000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira

instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003899-81.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003899-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ILIDIA QUESADA LIMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua

aplicação. **A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata"** (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. **Apelação a que se nega provimento."**

(TRFI, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJFI DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - **Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."**

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. **Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."**

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdiicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito,

sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - *O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.*"

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
 - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
 - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
 - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
 - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação da parte autora desprovida."
- (Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)
- "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.**
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.**
- III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.**

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006590-68.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006590-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO LOPES DA FONSECA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065906820084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença que, nos termos do art. 285-A e 269 do CPC, julgou improcedente pedido de desaposentação.

O autor apelou às fls. 95/135, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Determinada a regularização da petição de encaminhamento das razões de apelação às fls. 143.

Juntou-se substabelecimento datado de 05-08-2010 às fls. 145/146, razão pela qual uma das advogadas constantes de tal instrumento assinou a petição de fls. 95/97.

É o relatório.

Decido.

A petição de encaminhamento das razões de apelação não está assinada pelo subscritor das razões do recurso.

Determinou-se a regularização do feito, com a assinatura da petição pelo subscritor que assinou as razões do recurso, uma vez que somente ele teria poderes para tanto.

A petição foi assinada, porém, não pelo subscritor das razões de apelação, mas, sim, por advogada à qual foram substabelecidos poderes após a data do recurso.

Ocorrem, aqui, duas irregularidades.

O substabelecimento de mandato não especifica os poderes outorgados aos advogados que, após tal procedimento, passariam a atuar no feito. Assim, referido procedimento já é nulo, independentemente da data de sua assinatura.

Ainda mais. Foi determinada a regularização processual, com a assinatura do requerimento de encaminhamento do recurso pelo advogado que deixou de assiná-lo. No caso, o mesmo advogado que assinou as razões do recurso. O substabelecimento válido (o que, friso, não é o caso dos autos), não tem efeito retroativo.

Não efetivada a regularização processual após ter sido dado prazo para tanto, não se pode conhecer do recurso:

"PROCESSUAL. RECURSO. PETIÇÃO SEM ASSINATURA.

- Sanação. Deve ser oportunizada ao recorrente.

(STJ, RESP 199800213570, Relator Ministro José Dantas, DJ de 13-10-1998)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. EMENDA DA REVISÃO N.1/94. ART.72, V, DO ADCT. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. DEFINIÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. MODIFICAÇÃO PELO ART.1, DA MEDIDA PROVISÓRIA N.517/94 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL. MATÉRIA RESIDUAL. PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DA UNIÃO E RAZÕES SEM A ASSINATURA DO ADVOGADO. NÃO CONHECIMENTO.

I - AUSENTE A ASSINATURA DO ADVOGADO QUER NA PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO QUER NAS RAZÕES É DE SE TER O RECURSO COMO INEXISTENTE. PRECEDENTES.

2 - O ÓRGÃO ESPECIAL, EM 12 DE SETEMBRO DE 1996, POR MAIORIA DE VOTOS E PELO QUÓRUM QUALIFICADO, DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1, DA MEDIDA PROVISÓRIA N.517/94 E SUAS REEDIÇÕES, CONFORME ACÓRDÃO JUNTADO AOS PRESENTES AUTOS.

3 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

(TRF da 3ª Região, AMS 95030523761, Juíza Federal Lúcia Figueiredo, DJ de 17-07-1997).

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. FALTA DE ASSINATURA DO SUBSCRITOR.

- CONCEDIDA OPORTUNIDADE PARA QUE O PROCURADOR SUBSCRITOR DE APELAÇÃO NÃO ASSINADA SUPRISSE A IRREGULARIDADE, O MESMO QUEDOU-SE INERTE. - NÃO E DE SER CONSIDERADA A PETIÇÃO APRESENTADA POR PROCURADOR DIVERSO OBJETIVANDO A RATIFICAÇÃO DAS RAZÕES DE APELAÇÃO, VEZ QUE E REQUISITO ESSENCIAL PARA A EXISTENCIA DO RECURSO A ASSINATURA DO ADVOGADO QUE O INTERPOS.

- APELAÇÃO NÃO CONHECIDA .

(TRF da 3ª Região, AC 94030517387, Relator Juiz Federal Sinval Antunes, DJ de 13-06-1995).

Ante o exposto, não conheço da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010433-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010433-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE DO CARMO SOARES DOS REIS

ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00026-0 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, rechaço a arguição de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "*Cervicalgia (...), Osteortrose (...), Fibromialgia (...), Transtorno misto ansioso e depressivo (...), Transtorno da função vestibular*" que não lhe acarretam incapacidade laborativa (fls. 56/59, complementado às fls. 70/71).

Com efeito, o vistor oficial afirmou:

"o autor é portador das patologias citadas (...), que são de caráter permanente, mas que não causam limitação funcional ao autor, devendo o mesmo fazer uso regular de sua medicação, mantendo estas patologias sob controle, podendo então desenvolver atividade laborativa." (g. n.)

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018459-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018459-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ALVARENGA e outros

: MARIA CONCEICAO DOS SANTOS ALVARENGA

: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS

: ISABEL CRISTINA SOARES FRANCO DOS SANTOS
: OSMARINO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
SUCEDIDO : CONCEICAO CORREA DOS SANTOS falecido
No. ORIG. : 01.00.00105-8 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

CONCEIÇÃO CORREA DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de BENEDITO SOARES FRANCO, falecido em 28.12.1997.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era viúvo e vivia em união estável com a autora desde 1977. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 15.

Às fls. 55/56 foi noticiado o óbito da autora, ocorrido em 28.09.2003, sendo que, às fls. 91, foram habilitados os herdeiros Carlos Alvarenga, Maria Conceição dos Santos Alvarenga, José Francisco dos Santos, Isabel Cristina Soares Franco dos Santos e Osmarino Francisco dos Santos.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo até a data do óbito da autora. Correção monetária nos termos do Provimento 24/97 desta Corte e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação.

Sentença proferida em 29.10.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 139/144, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica. Subsidiariamente, pede que os honorários advocatícios sejam calculados sobre as parcelas vencidas até a sentença e que os juros moratórios sejam fixados em 6% ao ano até 10.01.2003 e, após, em 12% ao ano.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1997, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada nos autos, tendo em vista que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo) indica que era beneficiário de aposentadoria por idade desde 17.09.1997.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora SOLANGE tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito (fl. 14) que teve como declarante um dos filhos do falecido, indica que a autora e o *de cujus* tinham o mesmo endereço (Rua Nazareno Spinuci, 573) e que ele foi qualificado como viúvo.

A autora também foi inscrita como dependente designada em 28.04.1978, conforme anotação existente na CTPS do falecido (fl. 12).

Na audiência, realizada em 03.12.2002, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 39/41), que informaram que o casal viveu em união estável até o óbito de Benedito e que tiveram um filho.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16, I e §4º, da Lei 8.213/91.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício, que é devido até o óbito da autora (28.09.2003).

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros moratórios nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021097-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021097-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURENTINA JOANA DA SILVA

ADVOGADO : LILIA KIMURA

No. ORIG. : 08.00.00102-4 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 17.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando a inexistência de início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação da verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 118).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2002**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 126 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 08/44.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos de fls. 14/20 configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Entretanto, as testemunhas não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante o período alegado na inicial (fls. 93/99).

A testemunha **Afonso Vicente filho** (fls. 93/94) afirmou que a autora "... nunca trabalhou na roça não". Afirmou, ainda, que a autora "... trabalhava na cozinha da casa dela, que ela que cuidava da comida da turma".

A testemunha **Maria José Alves Batista** (fls. 95/96) afirmou que a autora não trabalha na roça, pois "... ela ficava tomando conta da casa, cozinhando para a família".

A testemunha **Valdivina Laurentina dos Santos** (fls. 97/99) confirmou, em parte, os depoimentos acima mencionados.

A prova oral não ratifica o alegado na inicial.

Assim, não restou comprovada a atividade rural no período especificado na inicial.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, restando indeferido o pedido de aposentadoria por idade ante a descaracterização da condição de trabalhadora rural.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024341-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024341-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CASSIA DE SOUZA JACINTO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00074-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 106/110 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 113/119, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 127/128), no sentido da nulidade do processo, a partir do momento em que o órgão ministerial deveria ter sido intimado, ou do desprovimento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, o laudo médico de fls. 77/80, asseverou ser a parte autora portadora de hipertensão arterial e obesidade mórbida, entretanto, concluiu que tais moléstias não a incapacitam para o exercício do labor.

Ademais, cumpre salientar que a autora conta com apenas 31 (trinta e um) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, insta salientar que não há que se falar em nulidade do processo, uma vez que, consoante restou comprovado nos autos, a parte autora não é idosa e tampouco incapaz, restando ausente a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033304-29.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE ROBERTO FORTINI

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00130-0 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 82/85 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 87/112, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 124/125), no sentido do desprovimento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi

reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, o laudo médico de fls. 59/60, asseverou ser o autor portador de deficiência física leve, entretanto, concluiu que tal moléstia não o incapacita para o exercício do labor. Senão, vejamos a resposta ao quesito nº 05, de fl. 60:

"...Periciando portador de deficiência física leve em condições de reabilitação para trabalhos que não necessitem de deambulação constante..."

Neste ponto, insta salientar que, na data realização do estudo social (25 de março de 2008 - fls. 72/74), a filha do requerente informou à assistente social que ele estava trabalhando, relatou, ainda, que o demandante trabalha como pedreiro autônomo e auferia aproximadamente R\$50,00 por dia, o que vem a corroborar a conclusão do médico perito. Ademais, cumpre salientar que o autor conta com apenas 48 (quarenta e oito) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035325-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035325-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : AMELIA RICOBELLO DETONI

ADVOGADO : WLADIMIR NADALIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00021-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a não ocorrência de repetição de ação idêntica (coisa julgada). Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação interposta não merece prosperar.

Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos, verifica-se a preexistência de outra ação previdenciária proposta pela parte autora na Vara Única do Juízo de Direito da Comarca de Viradouro/SP, sob o n. 1090/03, na qual requereu a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Naquela oportunidade, o julgamento de Primeira Instância foi-lhe favorável, mas houve recurso e esta E. Corte reformou a r. sentença para julgar improcedente o pedido. Reporto-me a AC 2005.03.99.000559-4, de relatoria do e. Des. Fed. Walter do Amaral, julgada pela Sétima Turma em 6/6/2005 e acobertada pela preclusão máxima.

Nesta e naquela ação o pedido e causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Em ambas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A *ratio essendi* da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "*ratio essendi*" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da *ratio essendi* das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: *electa una via altera non datur*.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037889-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037889-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILBERTO RIBEIRO MALTA

ADVOGADO : IDELI FERNANDES GALLEGU MARQUES

No. ORIG. : 07.00.00014-5 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários

advocáticos fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi mantida a tutela antecipada que concedeu o auxílio-doença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a apresentação de cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho até 16/12/2006 (fl. 11/13 dos autos em apenso), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 57/60). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Ainda que o laudo indique eventual possibilidade de recuperação para outras atividades, verdade é que, em se tratando de pessoa simples e com baixo grau de escolaridade, as condições sociais devem ser levadas em consideração na análise do caso.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para especificar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040393-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040393-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO AGUIAR DA SILVA

ADVOGADO : ANDERSON CLAYTON ROSOLEM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DECIO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00190-5 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Argumenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

À fl. 78 consta informação de ter sido implantado benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, desde 25/12/2007, por força da decisão de fls. 73/74, que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora foi operada de câncer de próstata em 2/7/2007, apresentando frequentes crises de retenção urinária e dor na bolsa escrotal. Ademais, relata programação de quimioterapia, que, somada aos outros males, acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho. Sugere nova avaliação em 2 (dois) anos.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intímese.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003283-85.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.003283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE AURICCHIO MOREIRA
ADVOGADO : ALESSANDRO MOREIRA MORAIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00032838520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de ALBERTO DIVIDIS, a partir do primeiro requerimento administrativo (18/5/2007) até a data da concessão administrativa do benefício (9/12/2007), e determinou a incidência de correção monetária e juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a sentença prolatada, em 16/2/2011, condenou a Autarquia Previdenciária a pagar valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 18/5/2007 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A qualidade de segurado é incontestada, uma vez reconhecida pela própria Autarquia, ao conceder o benefício de pensão por morte, posteriormente (fls. 28/29), para a requerente.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o cônjuge, **a companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a **união estável**. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, a cópia da ação declaratória de reconhecimento de união estável (45/53) ratifica a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica da parte autora.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A qualidade de segurado foi comprovada, uma vez que o de cujus, na época da morte, mantinha relação de emprego.

6. Os documentos trazidos com a inicial constituem prova cabal e suficiente de convivência pública, permanente e duradoura entre o falecido e autora, o que foi corroborado pela prova testemunhal.

(...)

8. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1358492, Processo 200761230003742, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 17/9/2010, p. 675)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Conjunto probatório suficiente para a comprovação da união estável entre autora e segurado.

- Tendo a autora demonstrado sua condição de dependente do de cujus, viável a concessão do benefício vindicado.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, APELREE n. 1544101, Processo 201003990345947, Rel. Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI de 31/3/2011, p. 1296)

O termo inicial da pensão deve ser mantido na data do primeiro administrativo (18/5/2007), nos termos do artigo 74, I, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), conforme fixado pela r. sentença.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002512-92.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002512-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : IRANI PEREIRA DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025129220094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "osteoartrrose" que não lhe acarreta incapacidade laborativa (fls. 94/105 e 123/124).

Com efeito, o vistor oficial afirmou:

"A pericianda apresenta Osteoartrrose (Envelhecimento Biológico) incipiente da coluna lombar e joelhos compatível com seu grupo etário, e sem expressão clínica detectável que pudéssemos caracterizar situação de incapacidade laborativa, visto que não observamos sinais de disfunção ou prejuízo funcional relacionado."(g. n.)

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004071-84.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004071-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VALDEMAR OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040718420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Essa benesse, devida se a incapacidade for temporária, é disciplinada pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**Transtornos da coluna**" que não lhe acarretam incapacidade laborativa (fls. 52/57).

De fato, o vistor oficial afirmou:

"Autor apresentou quadro laboratorial que evidenciam patologia em discos lombares. Não existe correlação clínica com exames apresentados levando concluir que existe patologia discal sem repercussões clínicas no momento. (...). Convém lembrar que alterações em discos e vértebras lombares ao exame de raio-x, tomografia ou ressonância estão presentes em quarenta por cento de pessoas assintomáticos, sendo necessária uma correlação clínica entre exame clínico e exame de imagem." (g. n.)

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008089-48.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.008089-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA HELENA RODRIGUES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
CODINOME : MARIA HELENA RODRIGUES FLAVIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080894820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença de improcedência do pedido proferida em 02.12.2010.

Apelou a autora, sustentando que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requereu a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez a trabalhadora rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2006**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 11/35.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação acostada aos autos não configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, não restou comprovada a atividade rural no período especificado na inicial.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005371-60.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005371-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CLAUDETE MARIA NUNES SANCHES
ADVOGADO : OTAVIO MORI SARTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053716020094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CLAUDETE MARIA NUNES SANCHES, espécie 42, DIB 03/05/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a elevação do coeficiente de cálculo do benefício previdenciário, face ao tempo trabalhado após a sua aposentação;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por ser beneficiária da justiça gratuita, isentou a autora das verbas de sucumbência.

A autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Cinge-se a questão em saber se é possível a inclusão do tempo de serviço efetuado após a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, para o fim de elevar o seu coeficiente de cálculo.

A contribuição e a solidariedade são princípios que embasam o regime previdenciário. Entretanto, a contribuição não implica, necessariamente, numa contraprestação.

Estabelece o § 2º, do art. 18, da Lei 8.213/91:

"O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

()

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Examinando o comando contido no § 2º do referido dispositivo legal, resta evidente a impossibilidade do aposentado pelo RGPS, que permanece ou retorna a atividade, obter qualquer prestação em razão do exercício dessa atividade.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REGIME DE FINANCIAMENTO DO SISTEMA. ARTIGO 18, § 2º DA LEI 8.213/91: CONSTITUCIONALIDADE. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DE VALORES. EQUILÍBRIO ATUARIAL. PREJUÍZO AO ERÁRIO E DEMAIS SEGURADOS.

1. Dois são os regimes básicos de financiamento dos sistemas previdenciários: o de capitalização e o de repartição. A teor do que dispõe o artigo 195 da Constituição Federal, optou-se claramente pelo regime de repartição.

2. É constitucional o art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), ao proibir novos benefícios previdenciários pelo trabalho após a jubilação, mas não impede tal norma a renúncia à aposentadoria, desaparecendo daí a vedação legal.

3. É da natureza do direito patrimonial sua disponibilidade, o que se revela no benefício previdenciário inclusive porque necessário prévio requerimento do interessado.

4. As constitucionais garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor do cidadão, não podendo ser interpretado o direito como obstáculo prejudicial a esse cidadão.

5. Para utilização em novo benefício, do tempo de serviço e respectivas contribuições levadas a efeito após a jubilação originária, impõe-se a devolução de todos os valores percebidos, pena de manifesto prejuízo ao sistema previdenciário

e demais segurados, com rompimento do equilíbrio atuarial que deve existir entre o valor das contribuições pagas pelo segurado e o valor dos benefícios a que ele tem direito."

(TRF 4ª Região, Rel. NÉFI CORDEIRO, proc. 200071000018215/RS, 6ª TURMA, v.u., j. 07/08/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. COLISÃO DE PRINCÍPIOS QUE REGEM O SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. PREVALÊNCIA DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional ou obter novas aposentadorias com base nos 36 salários de contribuição para substituir as anteriormente concedidas - inteligência do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão-somente, ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

3. Não há falar em inobservância das diretrizes constitucionais, pela inexistência de contraprestação do pecúlio posterior à aposentação, porquanto da colisão do Princípio da Proteção (enquanto reflexo da diretiva da Hipossuficiência) com o Princípio da Solidariedade, deve-se dar primazia a esse, visto que o telos do sistema previdenciário encontra-se acima de interesses individuais, uma vez que visa contemplar e beneficiar todos os segurados do regime.

4. Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, proc. 200171000249539/RS, Turma Suplementar, v.u., j. 21/03/2007)

O tema relativo às contribuições vertidas ao sistema após a aposentação foi levado à apreciação do STF por ocasião do julgamento da ADI 3105-DF, em que se apreciou a constitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e pensões. A ementa do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional nº 41/2003 (art. 4º, caput). Regra não retroativa. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, da CF, e art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair ad aeternum a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento.

2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, caput, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, e 201, caput, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, caput, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

3. Inconstitucionalidade. Ação direta. Emenda Constitucional (EC nº 41/2003, art. 4º, § único, I e II). Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade. Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constante do art. 4º, § único, I e II, da EC nº 41/2003. Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc. art. 5º, caput e § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. São inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constantes do § único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda."

(Tribunal Pleno, ADI 3105 / DF, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Relator p/ o Acórdão Min. CEZAR PELUSO, p. DJ 18-02-2005, p. 4, maioria)

Tendo em vista a vedação legal contida no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, não prospera o pedido.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008099-97.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008099-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIO DE OLIVEIRA FATTE

ADVOGADO : ANTONIO TADEU GHIOTTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00080999720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício movida por MARIO DE OLIVEIRA FATTE, espécie 42, DIB 20/09/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede que o valor do benefício seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário. Requer o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou, requerendo a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29 do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressentia-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei 9.876/99, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05.12.03, p. 17, rel. o Min. Sydney Sanches:

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000
Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."*

Não é outro o entendimento da 7ª Turma desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, relatora a Des. Fed. Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011688-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : AROLDU DUARTE ROSA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00116889720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por AROLDU DUARTE ROSA, espécie 42, DIB 29/10/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) que a DIB seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;

b) que seja recalculado o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;

c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócure a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011882-97.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011882-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : DILMA APARECIDA DE LIMA FIGUEIREDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00118829720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DILMA APARECIDA DE LIMA FIGUEIRDO interpõe agravo em face da decisão monocrática que negou provimento à sua apelação e deu provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido inicial.

Sustenta que a RMI deve ser revista, mediante a aplicação do coeficiente de cálculo do benefício sobre o atual valor teto da Previdência Social, na forma do art. 14 da EC 20/98 e do art. 5º da EC 41/03. Requer, em juízo de retratação, que seja dado provimento ao recurso. Caso contrário, que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Observo que o pedido para revisar o valor da RMI do benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, não foi objeto do pedido inicial.

Segundo os preceitos expressos no Código de Processo Civil, compete ao recorrente fundamentar a sua inconformidade e mostrar os pontos em que ela reside. Daí porque é inexistente o recurso que trate de matéria estranha, bem como aquele que verse genericamente as razões de inconformismo sem impugnar especificamente os pontos discordantes, e dele não se conhece.

Nesse sentido, julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES FORMULADAS EM TERMOS GENÉRICOS E ESTEREOTIPADOS. INFRINGÊNCIA DO ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

É requisito essencial para a admissibilidade do recurso que a parte exponha nas razões os fundamentos de fato e de direito que justificam uma nova decisão.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC. nº 92.03.061893-7/SP, Rel. Juiz Silveira Bueno, julg. em 24/11/92, publ. 17/12/92, DOE pag. 00128).

Isto posto, NÃO CONHEÇO do recurso.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014449-04.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014449-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : NELSON CAGGIANO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00144490420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora contra a decisão monocrática de fls. 121/123, que negou provimento ao recurso.

Transcrevo a decisão agravada:

"Trata-se de ação de revisão de benefício movida por NELSON CAGGIANO, espécie 42, DIB 01/10/1979, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a atualização monetária dos salários de contribuição pela Lei 6.423/77 ou, alternativamente, que o valor do benefício seja revisado nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91;

b-) a aplicação da Súmula 260 do TFR;

c-) a revisão do valor do benefício, nos termos do art. 58 do ADCT;

d-) a incorporação do índice de 147,06%, em setembro/91;

e-) sejam incorporados os índices expurgados da economia, face à edição dos planos econômicos;

f-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos dos arts. 267, I, e 284, par. único, do CPC, porque não foi atendida determinação para o autor: a-) trazer cópias dos documentos necessários dos processos especificados às fls. 83/84, para verificação de prevenção; b-) regularizar a representação processual; c-) promover a retificação do valor da causa; d-) apresentar extrato atual do benefício.

O autor apelou, sustentando o descumprimento do art. 124 do Provimento COGE 64/2005, que estabelece que o Juízo sorteado deverá solicitar informações à Vara originária para verificação de eventual prevenção. Alega ser beneficiário da justiça gratuita, não dispondo de recursos financeiros para arcar com o custo das cópias de outro processo. Por fim, requereu a anulação da sentença, com a determinação do prosseguimento do feito no Juízo de origem.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, determinar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as determinações judiciais, visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

Dessa forma, incumbe ao autor provar que não ocorre prevenção, litispendência ou coisa julgada, devendo providenciar a juntada da documentação determinada pelo Juízo.

Nesse sentido é a orientação desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTRATO MENSAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DOCUMENTOS. PREVENÇÃO. LITISPENDÊNCIA.

1. É dispensável a exigência de demonstrativo de todos os salários-de-contribuição, bem como da carta de concessão do benefício, sendo suficiente o extrato semestral, a fim de comprovar a condição de segurado e a data do início do benefício, preenchendo, assim, os requisitos do art. 283 do Código de Processo Civil.

2. Cabe ao autor da demanda o ônus da prova, portanto, admissível a exigência da juntada de cópias de outro processo, em que se verifica possível prevenção, litispendência ou coisa julgada.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI 2004.03.00.008700-5/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. GALVÃO MIRANDA, DJU: 10/01/2005, pg. 159).

O Juízo a quo, ao indeferir a inicial, julgou extinto o processo sem o exame do mérito, nos termos do art. 284, par. único, do CPC.

A jurisprudência do STJ considera dispensável a intimação pessoal nos casos de indeferimento com base em tal fundamentação legal:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL . ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(Resp 827242/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 01.12.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL . PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(Resp 802.055/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 20.03.2006).

Como se vê, não é necessária a intimação pessoal do autor, quando o indeferimento da inicial não é embasado nos incisos II e III do art. 267 do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado na 3ª Seção deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INICIAL INDEFERIDA PORQUE NÃO EMENDADA. AGRAVO REGIMENTAL. INCONSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. IMPROVIMENTO.

-Agravamento regimental interposto contra decisão que indeferiu inicial de ação rescisória e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo não-cumprimento de determinação de emenda para apresentação de cópias faltantes à apropriação da controvérsia.

- Correto o indeferimento da inicial quando não retificada ou completada a tempo e modo, sendo desnecessária intimação pessoal da parte autora para atendimento. Inteligência dos arts. 267, inc. I, e 284, parágrafo único, do CPC. Precedentes.

-Embora a autora afirme que noticiou, em petição, impossibilidade de cumprimento da emenda, sua protocolização ocorreu somente após o decurso do prazo para atendimento da determinação.

-Agravamento regimental improvido.

(AR 2009.03.00.026013-8, Rel. Juiz Roberto Lemos, DJF3 de 25.03.2010).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Int."

O recurso ora analisado em nada se refere à decisão agravada, pois o pedido inicial foi extinto no primeiro grau, sem julgamento do mérito, e a apelação manteve a sentença, conforme se verifica a uma simples leitura.

O advogado sequer mencionou o fato que levou à extinção do feito sem resolução do mérito. Ao contrário, reiterou as alegações contidas na inicial, sem questionar as razões que mantiveram a sua extinção, sem a apreciação do mérito - art. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC.

O que se verifica é um total descaso com as razões aduzidas na decisão de fls. 121/123, limitando-se o autor a enfatizar o pedido inicial.

É dever do advogado primar pela boa técnica processual, zelando pelos interesses de sua clientela. Não foram trazidas, no recurso de agravo, alegações que possam afastar o decreto de extinção sem resolução do mérito. Muito pelo contrário, reporta-se a questões não analisadas na decisão.

O que motivou o improvido da apelação foi o fato de a parte autora não atender a determinação judicial, procedimento que implicou na extinção do processo. O que motiva o não conhecimento do recurso é a ausência de razões que demonstrem que tal procedimento pudesse ser equivocado.

Isto posto, não conheço do agravo.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016420-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016420-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA ALVES SANTANA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES

No. ORIG. : 00164202420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo (21.10.2009), com correção monetária nos termos do Provimento 64 da COGE desta região e juros de mora de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de então, de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença proferida em 17.02.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não terem sido preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

O(a) autor(a) já era inscrito(a) na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 12.02.1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 108 meses, ou seja, 9 anos.

Para comprovar o tempo de serviço urbano, a autora juntou cópias da CTPS e de recolhimentos previdenciários efetuados.

A própria autarquia reconheceu 165 meses de contribuição (fls. 47).

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666, de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento:

"ART. 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016587-41.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016587-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : GERALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: NIVEA MARTINS DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00165874120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Ex Officio em ação ordinária proposta por GERALDO DE OLIVEIRA, espécie 48, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a atualização monetária dos salários de contribuição pela Lei 6.423/77 ou, alternativamente, que o valor do benefício seja revisto nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91;

b-) a aplicação da Súmula 260 do TFR;

c-) a revisão do valor do benefício, nos termos do art. 58 do ADCT;

d-) a incorporação do índice de 147,06%, em setembro/91;

e-) sejam incorporados os índices expurgados da economia, face à edição dos planos econômicos;

f-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a atualizar os salários de contribuição pela Lei 6.423/77. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação.

Subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DA LEI 6.423/77.

O DL 710, de 28/07/69, estipulou que salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do MTPS:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação."

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17/06/77, quando passaram a ser utilizados os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Embora estabelecido legalmente o indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, ao fundamento de que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do STJ, conforme se vê dos seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, Emb. de Diver. no RE 46106, Proc. 199400397585-RS, DJU 18/10/1999, p. 200, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, Emb. de Diver. no RE 57715, Proc. 199500176386-SP, DJU 24/06/1996, p. 22709, Rel. Min. VICENTE LEAL, v.u.)

As aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade, concedidas entre as vigências da Lei 6.423/77 e da Constituição/88, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários de contribuição integrantes do PBC,

donde somente os 24 primeiros, excluídos os 12 últimos, serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 05/12/1990, portanto, foi revisado em conformidade com a Lei 8.213/91, uma vez que o art. 144 determinou que todos os benefícios de prestação continuada concedidos no chamado "buraco negro", ou seja, entre 05/10/1988 e 05/04/1991, teriam a sua RMI revista e reajustada:

"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Portanto, sendo a autarquia *longa manus* da administração direta e na ausência de prova em sentido contrário, é de se presumir que já procedeu à revisão pretendida.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial. Seguindo orientação do STF, isento a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017113-08.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : DEUSDEDITH VIEIRA LIMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

AGRAVADO : Acórdão de fls. 116/129

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00171130820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto contra acórdão da Nona Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

O agravante pleiteia a reforma da decisão monocrática. Pede o juízo de retratação, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, § 1º, do CPC prevê que o recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, é o agravo legal, previsto no art. 522, do mesmo diploma legal.

No caso, o autor se insurge contra acórdão proferido pela Nona Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação.

Os recursos cabíveis contra o acórdão são os embargos de declaração, na hipótese de existência de omissão, obscuridade ou contradição e os recursos especial ou extraordinário, para o Superior Tribunal de Justiça e para o Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nas hipóteses previstas nos arts. 541 a 546 do CPC.

Portanto, o recurso interposto não é admissível.

Isto posto, não conheço do agravo.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002744-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002744-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ROBSON LUIZ FABRAO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00053-0 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, desde a citação, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença, e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em face da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício de auxílio-doença.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Alega a autarquia, em seu apelo, que o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 52/54, a parte requerente é portadora de neuropatia periférica mais mal perfurante plantar que lhe incapacitam permanentemente para o trabalho braçal, para marcha de média distância ou para atividade que exija ficar em pé.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial não ter concluído pela incapacidade total, considerados a gravidade das limitações impostas pela doença, a condição do autor de trabalhador braçal, que desenvolvia atividade rural quando sobreveio a incapacidade, e o longo período em que esteve em gozo de auxílio-doença, de 16/9/2001 a 3/1/2006, sem restabelecimento da capacidade de trabalho, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O benefício de auxílio-doença é devido a partir da data da citação, tal como fixado na r. sentença recorrida, por estar em consonância com o pedido deduzido na peça inaugural. Assim, como é defeso à parte, em recurso de apelação, ampliar o pedido, não merece acolhimento a apelação da parte autora.

Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única

vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** ao recurso autárquico, para fixar os honorários advocatícios e os critérios de juros de mora nos moldes da fundamentação retro. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002782-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002782-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MILTON CESAR RIBEIRO

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00158-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela e a majoração da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Na caso vertente, a questão controversa cinge-se à incapacidade para o trabalho.

De acordo com o laudo pericial de fls. 106/109, datado de 2/7/2008, a parte requerente é portadora de epilepsia não controlada, que lhe acarreta incapacidade parcial e temporária para o trabalho. Afirma o vistor oficial que não foram esgotados todos os recursos terapêuticos disponíveis para que houvesse efetivo controle do quadro clínico.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial, considerados as limitações impostas pela doença e o fato tratar-se de trabalhador ocupante da função de vigia, impõe-se a concessão de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n. 111 do STJ.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** da parte autora e **explícito**, de ofício, os critérios de incidência dos juros de mora, nos moldes da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002808-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002808-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDO DE JESUS

ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00113-4 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em face da natureza alimentar de que este se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Alega o apelante que o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 53/56, a parte requerente é portadora de lombalgia crônica, secundária a espondiloartrose e protusões discais difusas de L3-L4 e L5-Si e mediana L4-L5, que lhe incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho, estando inapto para atividades que importem em sobrecarga na coluna lombar. Afirma o expert que a continuidade da atividade profissional braçal pode implicar agravo da condição física.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013654-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013654-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA DE LOURDES CARDOSO DE AZEVEDO
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00003-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 16/7/2009, a parte autora apresenta doença crônica degenerativa da coluna lombo-sacra e hipertensão arterial estágio I (leve), sem apresentar incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesses autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

É relevante anotar o fato de que, apesar de o atestado médico assinado pelo profissional responsável pelo tratamento da parte autora mencionar limitação para o retorno ao trabalho, não há como refutar a prova pericial, pois o perito-médico, além de ser detentor da confiança do Juízo, é equidistante das partes.

Na mesma linha de raciocínio, a jurisprudência desta Corte vem decidindo que, se houver divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele em relação às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013825-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013825-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SILVIA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00001-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 15/09/2008, a parte autora é portadora de tendinite de manguito rotador bilateral, sem, no entanto, apresentar incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015693-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015693-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANDREA CRISTINA ROSA LUCAS

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00107-3 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento/manutenção de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação ou requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos.

Indeferida a antecipação da tutela, a autora interpôs agravo da decisão, convertido em retido por este Tribunal.

O Juízo de 1º grau concedeu a antecipação da tutela, em decisão proferida concomitantemente à prolação da sentença.

Às fls. 89/101, o pedido inicial foi julgado procedente, determinando o juízo o restabelecimento do auxílio-doença.

Pagamento das prestações vencidas com correção monetária, com juros de 1% ao mês, desde 18-04-2008, data do primeiro requerimento administrativo após a cessação do benefício. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 20-11-2009.

A autora apelou, pleiteando a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, tendo em vista sua impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho. Caso contrário, requer a produção de nova prova pericial, uma vez que houve contradição no laudo.

O INSS também apelou, pugnando pela improcedência do pedido, uma vez que a incapacidade é pré-existente à refiliação da autora ao RGPS.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A autora mantém a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 80/88, comprova que a autora é portadora de "espondiloartrose e discopatia intervertebral lombo-sacra, M 54.4 e M 51.1."

O perito judicial conclui que a autora "encontra-se incapacitada para exercer suas funções habituais permanentemente, estando apta para funções administrativas. Apresenta com seqüela permanente a artrodese, fusão articular usada para tratamento da discopatia intervertebral".

A autora tem atualmente 40 anos. Recebe o atual benefício de auxílio-doença desde maio de 2007 (restaurado por força de antecipação da tutela).

O laudo, realmente, é inconclusivo. Porém, a autora passou por duas cirurgias na coluna, informando dor lombar, com diagnóstico de espondiloartrose e discopatia.

A sentença é clara ao condicionar o término do benefício a processo de reabilitação profissional:

"O laudo juntado aos autos, elaborado por perito de confiança deste Juízo, confirma o que foi dito na petição inicial pela autora: está incapacitada para as suas atividades habituais.

Essa incapacidade, embora definitiva, é parcial, o que permite que a autora trabalhe em atividade distinta da sua, depois de se submeter a processo de reabilitação profissional.

Até lá, terá direito ao recebimento do auxílio-doença ou, se assim entender a autarquia, após o processo de reabilitação, da aposentadoria por invalidez".

Não há notícias nos autos de que tal processo tenha sido concluído até o momento.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença. A cessação do benefício está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, RESP 104900, DJ 30.06.1997, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 177841, DJ 21.09.1998, Rel. Min. VICENTE LEAL)

Não cabe a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, como pretende a autora, antes do resultado do processo de reabilitação.

Os atestados trazidos com a inicial não se referem a incapacidade. A autora sequer juntou novos exames ou documentos que comprovassem a progressão da doença.

Quanto à pré-existência, verifica-se, pelas informações do sistema CNIS/Dataprev, que a autora trabalhou com vínculo empregatício até setembro/91. Em 10/2003 reingressou no sistema, como CI, contribuindo até fevereiro/2004, razão pela qual readquiriu o direito à concessão do benefício de auxílio-doença do qual se pretende a prorrogação.

Se o próprio INSS implantou o benefício, que foi restaurado por força da sentença e da tutela antecipada, não há que se falar em incapacidade anterior ao reingresso no sistema. É questão já superada. O laudo pericial diagnosticou que o tratamento da doença se iniciou em 2001 (resposta ao quesito 12 da autora). Na resposta ao quesito 2 do INSS, diz expressamente o perito que a doença não era pré-existente à inscrição da autora no RGPS. Não se constata, portanto, a situação descrita na apelação da autarquia.

No mais, o laudo pericial é claro no sentido de que a autora pode exercer outras atividades laborativas, que não a última ("para atividades administrativas não foi caracterizada incapacidade laborativa; para atividades que lhe causem esforço ou sobrecarga na coluna vertebral há incapacidade permanente"; ainda, apresenta condições de exercer outra atividade, em "qualquer atividade administrativa que não lhe exija deambulação prolongada, agachamento, carga axial na coluna ou sobrecarga na coluna vertebral, subir ou descer escadas").

Segundo o sistema CNIS/Dataprev, a autora era CI, com cadastro como vendedora ambulante.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, foram arbitrados conforme o disposto no art. 20 do CPC e consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para estabelecer que a cessação do benefício de auxílio-doença está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional, que deve ser implantado num prazo máximo de 30 (trinta) dias, bem como explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação da autora. Julgo prejudicado o agravo retido.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020116-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANGELINA MONZANI e outros

: APARECIDA ROSA MONZANI

: SANTINA MONZANI DA SILVA

: EUCLIDES MONZANI

: MARIA AUGUSTA LIEIRA MONZANI

: FLORINDA MONZANI

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

CODINOME : FLORINDA MONZANI LAGUNA

APELANTE : LUIZ CARLOS MONZANI

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

SUCEDIDO : ALZIRA CAMARGO MONZANI falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00042-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido. Na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1929, contava idade superior à exigida.

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento (1948), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, pensão por morte de trabalhador rural concedida à autora (1979).

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o monejo asseverado. Com efeito, os depoentes não delimitaram o período em que a autora teria exercido as atividades alegadas e não souberam informar quando ela deixou de trabalhar.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020341-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020341-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ZENITE DE OLIVEIRA CAMARGO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOEL GONZALEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00054-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ser esta *extra petita*. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Ab initio, rechaço a preliminar de nulidade suscitada pela parte autora.

Depreende-se da petição ter a parte autora formulado pedido de "*auxílio-doença desde a negativa do benefício que ocorreu em 09/02/2008 até a cessação da doença ou não havendo condições de trabalho, após nova perícia médica, seja a Autora aposentada por invalidez*". (fl. 6)

Por outro lado, a sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o entendimento de que a parte autora não comprovou a existência de incapacidade laborativa, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência de 12 contribuições (fls. 60/62).

Saliente-se que, em observância ao princípio da instrumentalidade das formas, a atipicidade do ato processual somente leva à anulação quando demonstrado prejuízo aos fins de justiça do processo.

Assim, embora não tenha se reportado expressamente ao auxílio-doença, infere-se do teor da fundamentação da sentença não ter a omissão alegada acarretado nenhum prejuízo à parte autora.

Impende assinalar que os benefícios previdenciários por incapacidade possuem requisitos similares - carência de 12 meses e manutenção da qualidade de segurado -, com a única distinção do grau de incapacidade laborativa apresentado pelo postulante, fato que só pode ser comprovado por perícia técnica ou prova documental, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta na sentença:

"Consta ainda da prova dos autos que a autora não possui qualidade de segurada, conseqüentemente não cumpriu o período de carência mínima exigido por lei." (g. n.)

Assim, como o Douto Juízo "a quo" entendeu não ter a requerente demonstrado sua qualidade de segurado e o preenchimento da carência mínima de 12 contribuições - requisitos indispensáveis também para a concessão do auxílio-doença -, a improcedência do pedido subsidiário restou implícita.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou não ser a parte autora portadora de males que a incapacitem para o trabalho (fls. 48/50).

É o que se colhe da conclusão do vistor oficial:

"Trata-se de pericianda com antecedente de litíase renal à esquerda tendo sido submetida à nefrectomia à esquerda em 21/09/2007.

Apresenta função renal normal (creatinina 1,0 mg/dl) sem outras repercussões.

Não há incapacidade laborativa no caso em tela. (g. n.)

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Com relação ao pedido de concessão de auxílio-doença entre a data do requerimento administrativo (28/1/2008) e a data da perícia judicial (20/7/2009), entendo que este também não merece prosperar.

Além de não haver prova inequívoca da alegada incapacidade no mencionado período, o vistor oficial declarou:

*"A pericianda apresentava litíase renal bilateral e hidronefrose à esquerda com pielonefrite associada em rim esquerdo. **Tal órgão foi ressecado em 21/9/2007 fazendo com que cessasse definitivamente o quadro de pielonefrite.**" (g. n.)*

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de Primeira Instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020423-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020423-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ISABEL APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00222-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**lombalgia**" que não lhe acarreta incapacidade laborativa (fls. 47/49).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020681-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020681-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LYS LOPES ARAI

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00165-9 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**neoplasia maligna de mama tratada**" que não lhe acarreta incapacidade laborativa (fls. 197/199).

De fato, o vistor oficial afirmou:

*"**Não há sinais objetivos de incapacidade**, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária." (g. n.)*

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021709-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VALDEMAR COUTINHO DA SILVA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00130-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**dor no antebraço e ombro esquerdo com cicatriz no braço esquerdo**" que não lhe acarretam incapacidade laborativa (fls. 110/113).

De fato, o vistor oficial afirmou:

*"Requerente em bom estado geral, sem evidências de alterações clínicas que justifiquem incapacidade laboral. **NÃO EXISTE INCAPACIDADE laborativa e para atos da vida civil.**" (g. n.)*

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021851-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021851-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NADIR EMILIA IOVANCE

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIZALDO APARECIDO PENATI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00063-4 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial afirmou (fls. 91/93):

*"Pericianda após seus exames **não apresenta alterações que a levem a incapacidades**. As alterações descritas e relatadas são de ordem degenerativas que atingem essa idade." (g. n.)*

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021868-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021868-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : PRYSILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00109-6 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial afirmou (fls. 90/97):

"Após proceder ao exame médico pericial detalhado do (a) Sr. (a) José Pedro da Silva, 56 anos, ajudante geral, *não observamos disfunções anátomo-funcionais que pudessem caracterizar incapacidade laborativa para suas atividades laborativas habituais.*" (g. n.)

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024508-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024508-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES BERTOLINI DA SILVA

ADVOGADO : THIAGO VICENTE

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 09.00.00014-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Foi antecipada a tutela, tendo sido implantado o benefício (fls.137).

Apela o INSS, sustentando não terem sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

A autora interpôs recurso adesivo para requerer a majoração da verba honorária para 20% ou 15% da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 129/130 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo.

Por ser a autora pessoa não alfabetizada, foi determinada a juntada de procuração por instrumento público, o que foi cumprido às fls. 144.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 20.03.2009 (citação), tendo sido proferida a sentença em 13.11.2009.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à

obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 1998, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 102 meses, ou seja, 08 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou a certidão de casamento (14.09.1963) e a certidão de óbito do marido (02.04.1976), nas quais foi qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Os documentos de fls. 46 demonstram que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial e a verba honorária devem ser mantidos como fixados na sentença.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros e a correção monetária na forma da fundamentação, e NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo, mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034497-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034497-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELINA DOMINGUES PAIVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIMARA CARLESSE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 09.00.00015-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 37/39 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 44/52, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei n.º 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 12/14) que qualifica a requerente como lavradora, em 1970 e 1971, constituindo prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar em tal interregno, nos termos do art. 106 da Lei de Benefícios.

Ressalte-se que o início de prova documental foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 40/41).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANGELINA DOMINGUES PAIVA, com data de início do benefício - (DIB: 07/04/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Retifique-se a autuação, a fim de que conste como apelado ANGELINA DOMINGUES PAIVA.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036572-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036572-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SANDRO LUIS BARBOSA

ADVOGADO : FERNANDA DANTAS DE OLIVEIRA BRUGNARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00277-1 4 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 14/8/2009, a parte autora é portadora de depressão, em tratamento, sem apresentar incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036814-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036814-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE CLARO CARDOSO

ADVOGADO : JAQUELINE GOMES MAGGIO

No. ORIG. : 08.00.00099-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 18/3/2006.

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento (1972), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora.

Todavia, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam a inscrição do marido como empresário (1998) e da autora como empregada doméstica (1994/2002).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040535-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA FERREIRA DREGOTTI

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00000-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido. Na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1924, contava idade superior à exigida.

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento (1945), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora. No mesmo sentido, certidão de óbito do marido (1964) e respectiva pensão por morte concedida à autora.

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes não delimitaram o período em que a autora teria exercido as atividades alegadas e não abarcam os apontamentos citados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006065-40.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006065-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SENIRA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : MARINA GERDULLY AFONSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060654020104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nas verbas da sucumbência, tendo em vista ser ela beneficiária da justiça gratuita.

O(A) autor(a) apela, sustentando ter cumprido a carência necessária ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Instada a apresentar as cópias dos comprovantes de contribuições previdenciárias, a autora juntou os recolhimentos de fevereiro/2008 a dezembro/2008, todos pagos em 23.12.2008.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

O(a) autor(a) já era inscrito(a) na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(a) autor(a) completou 60 anos em 02.04.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses.

A autora juntou cópias da CTPS com anotações de vínculos confirmados no CNIS e apresentou cópias dos recolhimentos referentes às competências de fev/2008 a nov/2008 efetuados **com atraso** e relativo à competência de dez/2008 efetuado no prazo.

Para efeito de carência, necessário observar o disposto no art. 27 da Lei 8.213/91:

Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - referentes ao período a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos segurados empregados e trabalhadores avulsos referidos nos incisos I e VI do art. 11;

*II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição **sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores**, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13.*

Portanto, os recolhimentos relativos às competências de fev/2008 a nov/2008 não integram o cômputo da carência.

Assim, embora tenha completado a idade, a autora conta com aproximadamente 153 contribuições, não cumprindo a carência de 162 contribuições, necessária ao deferimento do benefício.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007977-63.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.007977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VALDNIR HOLDESHIP CUSTODIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079776320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **rejeito** a preliminar de decadência aventada nas contrarrazões de apelação. Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de benefício.

Passo à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001465-55.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NICOLE LORENA SANTOS ZUPELLI incapaz e outro
: NICOLAS ANTONIO SANTOS ZUPELLI incapaz
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
REPRESENTANTE : VALDIRENE SOARES DOS SANTOS
APELANTE : ANA CAROLINA SANTOS ZUPELLI incapaz
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN
REPRESENTANTE : CRISCEN TAMIRES SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014655520104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pois o segurado ANTONIO ZUPELLI FILHO laborou na atividade rural até a data do óbito.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativo ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 17/9/2008 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia das certidões de nascimento acostadas aos autos (fls. 11, 22 e 24), os autores comprovam a **condição de filhos** do falecido e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar a referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador do *de cujus*, constitui início de prova material.

Todavia, segundo informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV, o falecido possui anotações de natureza urbana, dentre elas, um vínculo com a empresa Bracol Holding LTDA., com admissão em 12/9/1994 e rescisão em 29/12/2005.

Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados. No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo, frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material.

Desse modo, **de cujus** não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que o falecido efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito. De igual modo, não restou demonstrado nos autos o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.

I- Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito da segurada.

II- O cônjuge tem sua dependência econômica presumida, de forma absoluta. O autor, por isso, tinha a qualidade de dependente da segurada falecida.

III- A prova testemunhal não foi hábil a corroborar o início de prova material, posto que as testemunhas foram vagas ao afirmar que a esposa do autor exercia atividade campesina.

IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

V- Agravo legal provido."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 977333, processo 200403990340421, v.u., Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI 21/10/2009, p. 1561)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

(...)

IV - Em relação ao cônjuge e aos filhos menores de vinte e um anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária à apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

VI - In casu, restou descaracterizada a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.

VII - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais

VIII - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º1060/50.

IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 922355, processo 200403990089372, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU 4/11/2004, p. 263)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006855-97.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006855-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANASTACIO ADRIANO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068559720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento convertido em retido, pois não requerida expressamente sua apreciação pela parte autora, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, **não conheço** da matéria preliminar uma vez que a r. sentença não aplicou o artigo 285-A do CPC.

Passo à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
 - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
 - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
 - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
 - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação da parte autora desprovida."
- (Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)
- "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.**
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.**
- III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.**

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008233-88.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008233-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA LUCIA PINHEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

: NIVEA MARTINS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082338820104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I, e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa, bem como a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Além disso, questiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame da matéria preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afastado a matéria preliminar apontada, passando à análise do mérito.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas por ocasião desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido." (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença a quo é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002291-18.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002291-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA UILZA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI e outro

No. ORIG. : 00022911820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de ATAIDE VALCACIO DOS SANTOS, a partir da data da citação, e determinou a incidência de correção monetária e juros sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios. Deferida a antecipação da tutela.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Sustenta o Instituto Nacional do Seguro Social, em seu recurso, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, a impor a reforma integral do r. julgado. Senão, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Pede, ainda, a observância do reexame necessário. Pquestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.
Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a sentença prolatada, em 21/6/2010, condenou a Autarquia Previdenciária a pagar valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo a análise do mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz da Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, vigente á época do óbito (24/1/1985), cujo art. 6º prescrevia:

"Art. 6º A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País."

Em conformidade com a legislação aplicável, para a obtenção do benefício, cumpria comprovar o **labor rural** e a **condição de dependente**.

Como o art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/1971 estabelecesse considerar "dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social", prevalecia, pois, o conceito de dependência fixado no art. 10 da Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, aprovadas pelo Decreto n. 89.312, de 23/1/1984 (g. n.):

"Art. 10. Consideram-se **dependentes dos segurado**:

I - a **esposa**, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."

(...)

"Art. 12. A **dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida** e a das demais deve ser provada."

No caso, pela certidão de casamento anexa aos autos (fl. 11), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Com relação ao trabalho rural, os documentos de fls. 11/13 (cópia das certidões de óbito e de casamento e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS), somados aos depoimentos de fls. 86/87, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, ratificam que o falecido efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

VI - Na vigência da Lei Complementar 11/71, o trabalhador rural estava dispensado do recolhimento de contribuições previdenciárias.

(...)"

(AC 920752; Relator: Sérgio Nascimento; 10ª Turma, v.u.; DJU: 27/09/2004; p. 256)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - INÍCIO ROBUSTO DE PROVA MATERIAL - DIVERSAS CERTIDÕES ATÉ A DE ÓBITO, DE EDIÇÃO RECENTE - REQUISITOS PREENCHIDOS - BENEFÍCIO DEFERIDO - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. As anotações constantes de documentos públicos dando conta de que o extinto era lavrador constituem início de prova material hábil a receber complementação oral, para fins previdenciários.

2. A certidão de óbito que atesta como retireiro o desaparecido é prova documental idônea e recente apta a comprovar a lida rural.

3. Congregados os requisitos legais, a saber, a dependência econômica dos postulantes e a qualidade de segurado do falecido, trabalhador rural, defere-se o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir do óbito, mais abono anual no mesmo valor.

(omissis)

7. Sentença reformada."

(TRF/3ª Região, AC n. 348.750; Relator: Fonseca Gonçalves; 5ª Turma, v.u.; DJU: 06/12/2002; p. 589)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LAPSO TEMPORAL PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

VI - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (06.05.1985) que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71 e alterações posteriores.

(...)

IX - Restando comprovada nos autos a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, haja vista a subordinação da mulher ao marido que imperava em nossa sociedade à época de relacionamento.

(...)"

(TRF/3ª Região, AC n. 616.039; Relator: Sérgio Nascimento; 10ª Turma; v.u.; DJU: 18/06/2004; p. 383)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005069-20.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005069-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ODAIR NAVARRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Acórdão de fls. 153/167
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050692020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto contra acórdão da Nona Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

O agravante pleiteia a reforma da decisão monocrática. Pede o juízo de retratação, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, § 1º, do CPC prevê que o recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, é o agravo legal, previsto no art. 522, do mesmo diploma legal.

No caso, o autor se insurge contra acórdão proferido pela Nona Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação.

Os recursos cabíveis contra o acórdão são os embargos de declaração, na hipótese de existência de omissão, obscuridade ou contradição e os recursos especial ou extraordinário, para o Superior Tribunal de Justiça e para o Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nas hipóteses previstas nos arts. 541 a 546 do CPC.

Portanto, o recurso interposto não é admissível.

Isto posto, não conheço do agravo.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007249-09.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : WALDEMAR ARMELIN
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072490920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por WALDEMAR ARMELIN, espécie 42, DIB 17/09/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que a data de início do benefício seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;

b-) recalcular o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;

c-) afastar a aplicação do teto no salário de contribuição, conforme dispõe o art. 41, § 3º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, ou, no caso de manutenção do teto, que incida apenas para pagamento do benefício;

d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Após resposta da autarquia, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados." Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Dessa forma, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010800-94.2010.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SILVIO PEDROSO DINIZ (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00108009420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I, e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa, bem como a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Além disso, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame da matéria preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresse, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afastado a matéria preliminar apontada, passando à análise do mérito.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas por ocasião desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, DE 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido." (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.
IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.
V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."
(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença a quo é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005063-74.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR FACETO

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

No. ORIG. : 06.00.00034-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta a Autarquia, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, restou comprovado que a parte autora, ao propor a ação, em 15/3/2006, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

O extrato do CNIS/DATAPREV (fls. 212/213) demonstra que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias de 9/1974 a 12/1991; de 1/1992 a 9/1997; de 11/1997 a 8/1999; de 2/2000 a 10/2004; de 12/2004 a 7/2005 e de 9/2005 a 4/2006.

O mesmo cadastro revela que a parte requerente recebeu benefício de auxílio-doença de 20/10/2004 a 4/12/2004; de 13/7/2005 a 13/9/2005; de 2/5/2006 a 12/5/2008; de 6/1/2009 a 30/11/2010.

No que tange à incapacidade, verifica-se que, em virtude das doenças apontadas na inicial, foram realizadas duas perícias médicas.

O laudo médico elaborado pelo médico oftalmologista (fls. 72 e 82) atesta que a parte autora apresenta prótese de olho direito há 29 (vinte e nove) anos, o que o torna inapto para atividades que exijam visão binocular normal, mas não impede o exercício de outras atividades, inclusive como trabalhador rural.

De outro lado, o laudo pericial de fls. 155/156, complementado às fls. 175, elaborado por médico ortopedista, declara ser a parte autora portadora de pé cavo plantar direito e esquerdo e insuficiência venosa, que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho, pois apresenta dor e edema importantes ao ficar em pé. Informa o vistor oficial que a patologia de pé cavo plantar é congênita e existe desde a infância, mas houve agravamento com o passar dos anos, gerando limitações desde 2006.

Resta, por fim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao ingresso da parte autora na Previdência Social.

Anoto haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado. Quanto a esse ponto, a perícia médica não mencionou a data de início da incapacidade, limitando-se a informar que a parte autora padece da doença desde a infância e que houve agravamento com o passar dos anos. Ademais, não se pode olvidar que a parte requerente logrou trabalhar, apesar das dificuldades causadas pela seqüela e, além disso, recebeu vários benefícios de auxílio-doença, o que permite concluir que houve progressão e agravamento do seu estado de saúde (art. 42, § 2º, **in fine**, Lei n. 8.213/91).

Cito julgado a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

(...)"

(STJ, REsp 1999.00.48095-3, Rel. Min. Felix Fisher, DJU 6/9/1999)

Dessa forma, não há como afirmar que havia incapacidade em data anterior à filiação da parte Autora.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irresignação do apelante.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência de correção monetárias e juros de mora, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009819-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : HILDA DE OLIVEIRA ENOQUE

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00114-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução de mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, o qual não pode ser condicionado a nenhuma providência administrativa. Entende estarem presentes todas as condições da ação. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não conheço do agravo retido interposto, porque não expressamente requerida sua apreciação por ocasião do julgamento da apelação (art. 523 do CPC).

Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

No caso vertente, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou (fls. 15/16) a comprovação do requerimento administrativo, medida esta adequada e conveniente ao atendimento dos ditames acima indicados.

Entretanto, a parte autora não cumpriu essa determinação, nem tempestivamente a afastou pelo meio adequado, a revelar o acerto da sentença atacada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012226-08.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012226-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANA BARBOSA
ADVOGADO : GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS
No. ORIG. : 10.00.00072-1 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, no período de 120 (cento e vinte) dias, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do nascimento de cada filho, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos KAUAN AKIRA BARBOSA, ocorrido em 16/09/2005, e WENDREL BARBOSA DE LIMA, ocorrido em 02/06/2007.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "***Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.***"

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é

dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Verifica-se que não existe nos autos início de prova material do exercício de trabalho rural pela parte autora. Com efeito, a cópia da CTPS do pai das crianças aponta vínculo empregatício de natureza rural (fl. 13), entretanto, não restou comprovada a união estável com a requerente, uma vez que a prova testemunhal produzida não corrobora tal condição.

As testemunhas Sonia Mara Romano Benck e José Ramalho Romano nada afirmaram acerca da convivência da parte autora com o pai da criança (fls. 39/40), não sendo possível concluir pela existência de união estável.

O documento apresentado pela autora poderia ser utilizado como pleno início de prova material apenas se houvesse prova da união estável. A admissão de documento em nome do companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se não restou demonstrada a convivência "more uxorio", não se pode afirmar que a mulher exerceu atividade rural com base em início de prova que não lhe é extensível. Por outro lado, se a autora exerceu a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, o que ocorreu no presente caso.

Assim, não preenchido requisito legal, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora, devendo ser reformada a sentença de procedência.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012322-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NORMA FRANCISCA PAIVA
ADVOGADO : FERNANDO VANZELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00137-3 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem condenação nas verbas de sucumbência em razão do caráter especial da demanda e da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente, em diversas ocasiões, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 15/27, sendo que o último benefício foi percebido até 24/09/2009. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 25/08/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez não perde a qualidade de segurado aquele que encontra-se em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 75/84). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e relativa para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, é desnecessária a análise sobre a possibilidade de concessão à parte autora do auxílio-doença, uma vez que ela informa (fl. 94) estar em gozo do benefício, assim, deve ser mantida a r. sentença do Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015695-62.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ESAU PEREIRA PINTO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00023-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por MARIA APARECIDA DE ALMEIDA contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls. 8/45).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para o trabalho; sentença proferida em 21.01.2011.

Apela a autora, alegando que o laudo reconheceu a existência de suas enfermidade, sendo devido o benefício pleiteado. Invoca suas condições pessoais, como idade avançada e baixa escolaridade como fatores que dificultam seu aproveitamento no mercado de trabalho. Assim, requer o provimento do recurso.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

A perícia médica (fls. 69/70), realizada em 20.10.2010, informa que a autora, com 49 anos, é portadora de espondilose, osteoartrose e discopatia, enfermidades que reduzem sua capacidade funcional para atividades pesadas ou com postura inadequada.

A perícia foi subsidiada por ressonância magnética, apontando a fisioterapia, por um período de até 6 meses, como forma de amenizar o quadro em que se encontra a autora.

Levando em conta as conclusões do laudo, bem como a documentação acostada aos autos, bem como o fato de que a autora está com 49 anos de idade, não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para justificar a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.
- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.
- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Isto posto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016065-41.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016065-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EDSON APARECIDO RAMOS

ADVOGADO : GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00024-7 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por EDSON APARECIDO RAMOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença desde a cessação, ocorrida em 31.12.2008, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 9/27).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para o trabalho; sentença proferida em 07.10.2010.

Apela o autor alegando que está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, tendo em vista a natureza das atividades que está habituado a executar, associadas a esforços físicos. Aponta para suas condições pessoais, como idade, natureza de suas enfermidades, baixa escolaridade, como fatores que dificultam seu enquadramento profissional. Assim, requer o provimento do recurso.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

A perícia médica (fls. 63/69), realizada em 16.09.2009, informa, que o autor apresenta quadro pós operatório tardio de coluna vertebral lombar (artrodese) por processo degenerativo osteodiscal acentuado e crônico de coluna vertebral lombar.

O laudo esclarece que o autor não tem condições de executar tarefas que envolvam sobrecarga física ou esforço de coluna vertebral lombar, classificando sua incapacidade como parcial, uma vez que poderá executar tarefas que não exijam esforços na coluna lombar.

Segundo informado no laudo, bem como registros em CTPS, o autor trabalhou, entre outras atividades, como servente de pedreiro, ajudante de fundição, forneiro de fundição, e, por aproximadamente 15 anos, como pedreiro.

O relato do autor, durante a perícia, bem como documentos apresentados pelo INSS às fls. 100/101, informa a existência de um estabelecimento comercial (bar), empresa individual de que é titular, com registro de abertura no CNPJ em 23.01.1996, em que trabalham seus filhos e ele participando como administrador.

Feitas essas considerações, e tendo em vista as conclusões do laudo, a documentação acostada aos autos, bem como o fato de que o autor está com 48 anos de idade, não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para justificar a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Isto posto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017185-22.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017185-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE ANDRADE BARROS

ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00014-9 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação (15.02.2007), acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 19/108.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente com fundamento na pré-existência da enfermidade que acomete o autor em relação à data em que voltou a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social após ter perdido a qualidade de segurado. Sentença proferida em 10.12.2010.

Apelou o autor sustentando que não se trata de doença pré-existente, afirmando que sua incapacidade foi declarada como existente a partir do ano de 2006, sendo que mantinha-se vinculado à previdência social desde 2004. Invoca a seu favor o fato de que em diversas oportunidades esteve no gozo de auxílio-doença. Assim, entende que foram preenchidos todos os requisitos para concessão do benefício, especialmente a qualidade de segurado ao tempo em que sua incapacidade passou a existir. Requer o provimento do recurso, bem como a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. Discute-se neste processo se a enfermidade que acomete o autor é pré-existente à data de sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia médica (fls. 165/166), realizada em 30.03.2010, informa que o autor é portador de espondilose, cifoescoliose, disco-unco-artrose, enfermidades degenerativas da coluna cervical e lombar, apresentando dores crônicas e limitação severa dos movimentos, bem como postura e marcha rígida.

O laudo atesta que tais enfermidades acarretam incapacidade total e permanente ao autor, atualmente com 56 anos de idade, sendo informado também que essa incapacidade teve início em 2006

As informações constantes no CNIS (fls. 47/49) registram vínculos empregatícios do autor desde abril de 1975. Em setembro de 1993 o autor encerrou vínculo com a empresa Construtora Lix da Cunha S/A, reingressando ao sistema em fevereiro de 2004, vertendo 5 contribuições. A partir daí, e até fevereiro de 2007, o autor manteve-se em gozo de auxílio-doença em 5 oportunidades.

Examinando a documentação que acompanha a petição inicial, é possível verificar que já em agosto de 2003 (fls. 46) o autor era portador de enfermidades da coluna lombar, esse é o resultado de exame da coluna dorsal e lombar.

Portanto, embora a incapacidade tenha sido declarada como existente desde o ano de 2006, sua ocorrência foi determinada por enfermidade existente desde 2003, não tendo sido comprovada situação de progressão ou agravamento, conforme a ressalva prevista no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Com isso, concluo que o autor, após manter-se filiado ao regime geral até setembro de 1993, reingressou ao sistema em fevereiro de 2004, já portador da enfermidade que viria a acarretar sua incapacidade.

Assim, aplicável o disposto no parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91, para o caso de auxílio-doença, ou § 2º do art. 42, para o caso de aposentadoria por invalidez.

Sobre o assunto, anoto jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO FUNDAMENTADA. INTUITO DE PREQUISIONAMENTO. I - Recurso recebido como agravo legal. II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. III - Não merece reparos a decisão recorrida, que reformou a sentença de 1ª instância, por considerar que a enfermidade do autor é preexistente à sua filiação ao RGPS, inclusive porque o conjunto probatório, do qual se destaca prontuário da UNESP de Botucatu, informa que já era portador de neurofibromatose e escoliose tóraco-lombar direita em 1997, muito antes de efetuar 12 (doze) recolhimentos para a Previdência Social IV - A finalidade do questionamento não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais. V - Agravo não provido. (APELREE 1325760 - TRF3 - OITAVA TURMA - JUIZA MARIANINA GALANTE - DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1454)

PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO TUTELAR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO ART. 42, § 2º DA LEI 8.213/91. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. I - A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo. Logo, diante do caráter alimentar da presente ação, conjugado com o princípio da dignidade da pessoa humana, perfeitamente possível, preenchidos os requisitos legais, a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, mesmo em face da Fazenda Pública. II - Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez são: a existência de incapacidade laborativa, em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado a prover o seu sustento, além de insuscetível de reabilitação; a carência mínima prevista no art. 25, I, da Lei 8213/91; e a manutenção da qualidade de segurado na época do surgimento da incapacidade. III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado às fls. 120/125, aonde o sr. perito concluiu pela existência de hipertensão arterial estágio III com cardiopatia, estreitamento severo do canal medular lombar, estando dessa forma, total e permanentemente incapaz para o trabalho. IV - A parte autora também preenche a carência mínima para a concessão do benefício, prevista no art. 25, I, da Lei de Benefícios, diante das informações colhidas do CNIS, que comprovam 23 recolhimentos na condição de contribuinte individual. V - No entanto, o pleito do autor resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios ("§ 2 A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"), pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à filiação da parte autora ao regime previdenciário. VI - A aposentadoria por invalidez não é devida quando comprovado que a doença e/ou a incapacidade são anteriores à filiação do segurado, e que não se trata de hipótese de progressão ou agravamento da doença. Restrição do art. 42, § 2º da Lei 8.213/91. VII - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o apelado é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. VIII - Benefício indevido. Apelação do INSS provida. Antecipação da tutela revogada. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224520 - TRF3 - NONA TURMA - JUIZ HONG KOU HEN - DJF3 DATA:01/10/2008).

A existência de cognição exauriente neste processo, não reconhecendo o direito afirmado na inicial, afasta a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, conforme requerida pelo autor. Isto posto, **nego provimento** à apelação. Indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.
Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018765-87.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018765-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACIR ANTONIO

ADVOGADO : KELLY CRISTINA JUGNI

No. ORIG. : 09.00.00012-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 53.

Agravo retido interposto às fls. 80/103 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 151/154 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu nova tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 163/172, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 30 de janeiro de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 21 de março de 2007 e 02 de novembro de 2008, conforme documentos de fls. 33/34 e 50/52.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 15 de janeiro de 2010 (fls. 136/137), o qual concluiu que o periciando é portador de anquilose do punho esquerdo, lesão do manguito rotador do

ombro esquerdo e lombalgia crônica. Ademais, segundo o *expert*, o requerente apresenta capacidade laborativa apenas para atividades de natureza leve, condicionada à realização de terapia ocupacional orientada.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 55 anos de idade, que exercera atividades de ajudante geral, serralheiro, operador de máquinas e soldador, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019317-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019317-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00116-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por LUIZ ANTÔNIO DE OLIVEIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais. Juntou documentos (fls. 6/22).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para o trabalho; sentença proferida em 31.01.2011.

Apela o autor, alegando que sua enfermidade conjugada com suas condições pessoais, como idade, baixa escolaridade e natureza de suas atividades, o impede de trabalhar. Invoca os documentos médicos que apresentou juntamente com a inicial, aptos a comprovar a situação de incapacidade. Requer assim o provimento do recurso.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial (fls. 76/82), elaborado em 20.9.2010, informa que o autor apresenta quadro clínico de cegueira no olho direito e hipertensão arterial controlada, enfermidades que, examinadas em conjunto com o estado de saúde do autor, não acarretam incapacidade laborativa.

O laudo informa também que a enfermidade do autor teve início em 2001, sendo as conclusões da perícia subsidiadas por exame clínico, história clínica e relatório médico.

Assinalo que os achados médicos dependem de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.

Ainda que o autor tenha recebido auxílio-doença anteriormente, verifico também que manteve vínculo empregatício no período compreendido entre janeiro de 1989 e novembro de 2006, quando já era portador da referida enfermidade.

Apesar de sua idade, atualmente com 62 anos, não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Isto posto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019396-31.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019396-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PEDRO BALEEIRO PIRES

ADVOGADO : MICHELE AIELO PINHEIRO CARDAMONI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00025-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (22.02.2010).

Com a inicial vieram os documentos de fls. 07/30.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para o trabalho, sendo condenado o autor ao pagamento das verbas da sucumbência e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00, observada sua condição de beneficiário da justiça gratuita. Sentença proferida em 19.01.2011.

Apelou o autor, sustentando que faz jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois permaneceu incapacitado para o trabalho entre janeiro e março de 2010, período que antecedeu a realização de cirurgia decorrente de enfermidade causada por acidente do trabalho.

A inicial foi instruída com documentos, entre eles os de fls. 19, que indica a natureza do acidente sofrido pelo autor.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Segundo informado nos autos, em 2001 o autor sofreu acidente de trabalho, conforme descrito no comunicado de fls. 19, submetendo-se a tratamento por um período de 6 meses, sendo que em fevereiro de 2010 passou a sentir dores no membro afetado, comprometendo a realização de suas atividades laborativas como bombeiro, situação que foi encaminhada para cirurgia, realizada em 04.03.2010.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).

Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de auxílio-doença acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023054-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023054-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NILDETE HENRIQUE DRUMOND

ADVOGADO : AUDREY LISS GIORGETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00287-5 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ajuizada em 21-09-2007 por Nildete Henrique Drumond, na Justiça Estadual, objetivando "a manutenção do auxílio-doença ou, conversão para auxílio-acidente e/ou caso seja constatada incapacidade definitiva da requerente para o trabalho, seja-lhe convertido para aposentadoria por invalidez acidentária". Relata, na inicial, ser cobradora de ônibus. A empresa emitiu CAT (fl. 241), datado de 12-12-2003, reportando-se a doença ocupacional, advinda das condições de trabalho. Afirma que as enfermidades que a acometem são todas provenientes do trabalho que executa.

Com a inicial, junta documentos.

Em réplica à contestação, a autora, mais uma vez, vinculou o quadro que a acomete às condições de trabalho (fls. 284/292).

Foram realizadas duas perícias médicas, na especialidade ortopedia (fls. 304/305) e neurologia (fls. 369/372).

O pedido de tutela antecipada foi deferido somente em maio/2009 (fls. 384), determinando-se a continuidade do benefício de auxílio-doença, até final julgamento.

O juízo *a quo*, na sentença de fls. 430/441, complementada por força de embargos de declaração às fls. 441, julgou procedente o pedido, (26-07-2010), para restabelecer o benefício de auxílio-doença, tornando definitiva a tutela antecipada e condenando o INSS a implantar o benefício a partir da data do laudo.

Para a sentença, "não há justa causa para o pedido de auxílio-acidente, pois, conforme atestados nos laudos, não foi estabelecido o nexo etiológico".

Em apelação dirigida ao Tribunal de Justiça, a autora reafirma que existe o nexo causal, citando que, "deste modo, patente é que a doença apresentada pela autora deriva da sua atividade econômica, tanto que está inserida no Decreto 3.048/99, sendo de rigor além da concessão da aposentadoria por invalidez, que esta lhe seja concedida na modalidade acidentária. Faz-se imprescindível a conversão do benefício em acidentário porquanto a referida doença foi adquirida ainda no ambiente de trabalho, em razão do estresse que a atividade causava, tanto que está coberta como risco inerente à categoria de cobradora de ônibus".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora pretende a concessão de benefício acidentário e não previdenciário.

Tratando-se de benefício com nexo causal acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025137-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025137-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : IRACI DE JESUS LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDRE LUIS LOBO BLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00095-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com o fundamento de que as sequelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos comprova que a parte autora recebia auxílio-doença por acidente de trabalho quatro meses antes do ajuizamento desta ação - NB 5407185233 (fl. 42).

Por outro lado, o perito judicial afirmou "**o quadro se iniciou de forma aguda e intensa no mês de abril do ano de 2010, a incapacitando de imediato ao labor (a mesma sofreu um acidente de trabalho ao manusear uma faca)**". (fl. 59)

Por fim, em resposta ao quesito n. 2 do Juízo, o vistor oficial declarou "**Sim, trata-se de acidente de trabalho**".

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a

reajuste de proventos (a propósito: STF, RE n. 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI n. 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC n.18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/200, p. 83; STJ REsp n. 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC n. 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027168-45.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027168-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA IZABEL THEODORO

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00105-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por MARIA IZABEL THEODORO contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 9/29).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para o trabalho; sentença proferida em 15.03.2011.

Apela a autora, alegando que a decisão recorrida está dissociada dos fatos, pois as provas atestam sua situação de incapacidade. Afirma que a epilepsia é doença incapacitante conforme orientação jurisprudencial. No mais, aponta para sua qualidade de rurícola, bem como o preenchimento de todos os requisitos para concessão do benefício.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Inicialmente, anoto que não se trata de situação envolvendo epilepsia. Ao contrário do que é afirmado na apelação, a autora relatou no momento da perícia um quadro de dores na região cervical que se irradia para os membros superiores e dor lombar que tem irradiação para o membro inferior esquerdo com piora progressiva nos últimos anos.

O laudo pericial (fls. 107/112), elaborado em 24.11.2010, informa que a autora não apresenta enfermidade incapacitante.

A partir de exame clínico geral e específico, bem como análise de exames complementares, consistentes em radiografias, ressonâncias magnéticas e atestados médicos, a perícia informa que a autora está apta ao exercício de suas atividades habituais. Os registros em CTPS, dados constantes no CNIS e informações prestadas pela autora indicam histórico profissional de trabalhadora rural entre 1975 e 2005; entre os anos de 2005 e 2007 trabalhou como faxineira; atualmente exerce atividades do lar.

Em que pese as queixas da autora, atualmente com 51 anos, e mesmo considerando os documentos que apresentou juntamente com a inicial (fls. 26/28) e fls. 113/114, não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.
- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.
- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)
PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Isto posto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027243-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027243-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA CLAUDIA GRESPAN
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS
No. ORIG. : 07.00.00046-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou possuir incapacidade laborativa, assim como ser esta posterior a sua filiação à Previdência Social. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença. Essa benesse, devida se a incapacidade for temporária, é disciplinada pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O INSS alega que a parte autora não demonstrou possuir incapacidade laborativa, assim como ser esta posterior a sua filiação à Previdência Social.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**seqüela de instabilidade patelofemural de joelho direito com limitação a flexão, extensão e deambulação**" que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fls. 98/105).

De fato, o vistor oficial declarou:

"A pericianda refere quadro de dor nos joelhos as quais foram detalhadas na história clínica principalmente no joelho direito, suas queixas são objetivas e confirmadas ao exame clínico pericial, tendo limitação do joelho direito na flexão e extensão e deambulação como também instabilidade patelofemural de joelho direito. **Diante desse quadro a pericianda apresenta incapacidade parcial permanente**" (g. n.)

Aprecio, então, a alegação de que a incapacidade laborativa da parte autora é anterior a sua filiação à Previdência Social.

Infere-se do Comunicado de Resultado da fl. 15 ter o INSS concedido à parte autora o benefício de auxílio-doença em 7/6/2005 (NB 5056020660).

Ademais, por consulta às informações contidas no sistema PLENUS, constata-se que a concessão administrativa baseou-se em diagnóstico semelhante ao realizado pelo perito judicial.

Também, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora manteve diversos vínculos empregatícios desde 1988, sem que tal moléstia a impedisse, e contribuiu regularmente para a Previdência Social durante este interregno.

Anoto haver razoável diferença entre data de início da doença e a do início da incapacidade, sendo adotada esta última como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Destarte, constata-se que houve evolução dos sintomas com o passar dos anos, o que permite concluir pela progressão e pelo agravamento da doença (art. 42, § 2º, **in fine**, Lei n. 8.213/91), fato reconhecido pela própria Autarquia Previdenciária, por ocasião da concessão administrativa do benefício.

Nessa linha de raciocínio, é difícil aplicar a regra pertinente à preexistência das doenças.

Cito julgado a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

(...)."

(STJ, Resp n. 1999.00.48095-3, Rel. Min. Felix Fisher, DJU 6/9/1999)

Dessa forma, preenchidos os requisitos, é devida a concessão do auxílio-doença. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado desta C. Corte de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. I. A lei previdenciária exige apenas a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, a teor do disposto no artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91, fato este efetivamente comprovado nos autos. II. Quanto à qualidade de segurado, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, foram unânimes em afirmar que a autora sempre trabalhou nas atividades rurais, na função de "bóia-fria", apresentando, nos últimos cinco anos, problemas de coluna que prejudicaram o seu labor. III. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada atualmente para a sua atividade laborativa habitual, configurada está a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários. IV. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região - EI 200103990363316 - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - DJF3 CJ2 22/5/2009, pg. 182)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028339-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028339-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELTON RICARDO DIAS incapaz

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO MARTINS

REPRESENTANTE : ZENAIDE BATISTA DIAS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00128-6 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é portador de deficiência física e mental, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora afirma terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70

(setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas; impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls 141/150), de 12-11-2008, atesta que o autor ***é portador de graves e irreversíveis distúrbios psiquiátricos, qual seja, oligofrenia com repercussões a nível mental, mormente alterações de comportamento, de caráter, emocional e afetivo; cujos males globalmente o impossibilita desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência, apresenta-se incapacitado de forma Total e Permanente para o trabalho e para uma vida independente, não tendo condições de reger os seus atos para a vida cível.***

O estudo social (fls. 185/188), de 18-11-2009, dá conta de que o autor reside com a mãe, Zenaide, de 56 anos, em casa própria, contendo três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: água R\$ 40,00; energia R\$ 60,00; farmácia R\$ 60,00; quitanta R\$ 50,00; padaria R\$ 250,00; açougue R\$ 50,00; supermercado R\$ 400,00. A renda da família advém dos benefícios previdenciários que a mãe recebe, no total de R\$ 1.740,84 (um mil reais e setecentos e oitenta e quatro centavos) mensais.

Conforme documento de fls. 191, a mãe do autor é beneficiária de Pensão por Morte pelo SPPREV, recebendo, em outubro de 2009, o valor de R\$ 1.025,09 (mil e vinte e cinco reais e nove centavos) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe do autor é beneficiária de Aposentadoria por Invalidez, desde 23-02-2002, recebendo, em novembro de 2011, o valor de R\$ 1.004,96 (mil e quatro reais e noventa e seis centavos) e, atualmente, o valor de R\$ 1.151,93 (mil cento e cinquenta e um reais e noventa e três centavos).

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 1.015,02 (um mil e quinze reais e dois centavos), correspondente a 218% do salário mínimo da época e muito superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Atualmente, a renda *per capita* é de, no mínimo, R\$ 1.088,51 (um mil e oitenta e oito reais e cinquenta e um centavos), correspondente a 199% do salário mínimo e, ainda, superior ao mínimo legal.

Por isso, o autor não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029429-80.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029429-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA ALICE SILVEIRA FERNANDES

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00023-9 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, com a inicial, a parte autora juntou cópia dos comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição contribuinte facultativo, no período de fevereiro de 2005 a dezembro de 2006. Incontestes, pois, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, quando do ajuizamento da ação, em 5/3/2007.

Quanto à incapacidade, de acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 16/5/2009, a parte autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, obesidade e alteração degenerativa da articulação dos joelhos, que lhe incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho, podendo apresentar melhora com tratamento especializado.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Importante anotar que a parte autora está inscrita na Previdência Social na condição de contribuinte facultativa, não havendo comprovação da atividade desenvolvida e de que a restrição apontada impede seu labor.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029735-49.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029735-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FELICIO MARTINI

ADVOGADO : PRISCILA JUDICE DIAS

No. ORIG. : 10.00.00115-1 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por FELICIO MARTINI, espécie 46, DIB 21/09/1981, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a revisão do benefício, em conformidade com a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, fixando o seu valor em dois salários mínimos e meio;

b-) que sejam efetuados os reajustes legais e automáticos, inclusive quanto ao índice do IRSM de fevereiro de 1994 - 39,67%;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a revisar o valor do benefício em conformidade com a Lei 6.423/77, Súmula 260 do TFR e art. 58 do ADCT. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, pelos índices previdenciários, acrescidas de juros de mora, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97, e fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação até a sentença.

O INSS, em apelação, argui as preliminares de decadência do direito e julgamento *extra petita*. No mérito, sustenta que a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT já foi aplicada. Requer a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO JULGAMENTO ULTRA PETITA.

Trata-se de julgamento *ultra petita*, uma vez que o Juízo *a quo*, ao determinar a revisão do valor do benefício pela Lei 6.423/77 e Súmula 260 do TFR, infringiu o disposto no art. 460 do CPC, tendo em vista que a matéria não foi objeto da inicial.

Estabelece o art. 460 do CPC:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou objeto diverso do que lhe foi demandado."

Por outro lado, o julgamento *ultra petita* não é caso de anulação da decisão, mas de adequação aos limites do pedido, face ao princípio da economia processual, devendo, na ausência de pedido da parte, ser apreciada de ofício.

Nesse sentido, julgado da 5ª Turma do STJ, relator o Min. Gilson Dipp, REsp 250255/RS, j. 18/09/2001:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA E ULTRA PETITA. ENTENDIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NO CASO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA.

Tratando-se, como se trata, de sentença ultra petita, descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.

Recurso conhecido, mas desprovido."

Feitas essas considerações, passo à análise da questão suscitada.

DA APLICAÇÃO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

O art. 58 do ADCT estabelece:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

No tocante à eficácia do mencionado artigo, em face das Leis 8.212/91 e 8.213/91, decidiu o STJ no MS 1.318-0/DF, v.u., DJU 15.02.93:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 58 DO ADCT. LEIS N.ºs. 8.212 E 8.213. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

As leis n.ºs. 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, por dependerem de regulamento, não implantaram, automaticamente, o Plano de Custeio e Benefício da Previdência Social. Por isto, mesmo após a vigência de ambas continuou eficaz o preceito contido no art.58 das Disposições Constitucionais Transitórias, vinculando os reajustes de benefícios ao salário mínimo."

Com a regulamentação das Leis 8.212/91 e 8.213/91, em 09.12.91, o art. 58 do ADCT perdeu a sua eficácia.

No mesmo sentido, a 1ª Seção do STJ, em decisão proferida em 23.06.92, no MS 1.317-0/DF, deixou assentado que o referido artigo teve a sua vigência interrompida com a publicação do Dec. 357, que regulamentou a Lei 8.213/91, em 09.12.91.

De acordo com o previsto nesse artigo e na esteira dos precedentes citados, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da atual Constituição e apenas no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991.

No caso dos autos, o documento de fl. 66, REVSIT - Situação de Revisão de Benefício, demonstra que a referida revisão já foi efetuada.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Dipõe o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, mas percentuais fixos.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram a ser por percentuais fixos.

O pedido de aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 no reajuste do benefício não pode prosperar, tendo em vista que o referido índice somente deve ser aplicado na atualização monetária dos salários de contribuição utilizados no PBC do benefício.

O STJ já sedimentou entendimento no mesmo sentido, conforme se vê do seguinte julgado da sua 3ª Seção: **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.**

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados.

(Embargos de Divergência no Resp. 266256/RS, DJU 16/04/2001, p. 103, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES).

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

Isto posto, EXCLUO DA CONDENAÇÃO a aplicação da Lei 6.423/77 e da Súmula 260 do TFR, em face do julgamento *ultra petita*, e DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial. Seguindo orientação do STF, isento a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029744-11.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029744-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANETE SILVA AMANCIO e outro
: JOHNNY ERIC AMANCIO incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRO MUNHOZ
REPRESENTANTE : JANETE SILVA AMANCIO
ADVOGADO : ALESSANDRO MUNHOZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00105-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JANETE SILVA AMANCIO e outro, espécie 21, DIB 01/10/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a atualização monetária dos salários de contribuição pelo índice integral do IRSM de fevereiro/94;
- b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a corrigir os salários de contribuição utilizados no PBC do benefício pelo índice de 39,67%. Determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, desde o vencimento das parcelas, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, até a vigência do Novo Código Civil, quando será elevada para 1%, contados da citação, e fixou a verba honorária em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS arguiu as preliminares de decadência do direito e falta de interesse de agir. No mérito, sustenta que o benefício já foi objeto de revisão, devendo ser julgado improcedente o pedido. No caso de entendimento diverso, pede modificação no critério de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Em recurso adesivo, a parte autora requer elevação da verba honorária.

Parecer do Ministério Público Estadual (fls. 211/213), no sentido de que a sentença seja mantida integralmente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

A doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, não restou configurada a decadência.

DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

A preliminar suscitada confunde-se com o mérito da causa e com ele será examinada.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei.

O Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários de contribuição.

Referido indexador foi mantido até fevereiro/94, quando veio a lume a MP 434, posteriormente convertida na Lei 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21 regulamentou a questão.

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/94 não deixa dúvidas de que, sendo o mês de fevereiro/94 de competência anterior a março/94, deve sofrer a incidência do IRSM daquele mês.

O STJ já sedimentou o entendimento sobre a questão, conforme se vê do seguinte julgado da sua 3ª Seção: **"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.**

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados."

(Embargos de Divergência no Resp. 266256/RS, DJU 16/04/2001, p. 103, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES).

Portanto, os salários de contribuição referentes às competências anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM de fevereiro/94, nos termos dos art. 21, § 1º, da Lei 8.880/94, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/92.

Examinando os documentos de fls. 59 (REVSIT - Situação de Revisão de Benefício) e 60 (IRSMNB - Consulta Informações de Revisão IRSM por NB), verifica-se que a revisão pleiteada já foi efetuada.

Sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, na ausência de prova em sentido contrário, é de se concluir que os documentos apresentados às fls. 59/60 demonstram que a revisão pleiteada já foi efetuada pelo INSS.

Isto posto, REJEITO as preliminares e DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial. Seguindo orientação do STF, isento a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031036-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031036-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALÍPIO RIBEIRO DE ALMEIDA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

No. ORIG. : 10.00.00193-2 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou procedente o pedido para que o INSS efetive a desaposeção da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria atualmente percebida e a implantação de outro benefício a partir da data da prolação da sentença. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo *a quo* do novo benefício a partir do ajuizamento da lide, bem como o arbitramento da verba honorária em 15% do valor da condenação.

Em razões de recurso, o INSS alega a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentação, o princípio da solidariedade a justificar o fato do aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria e violação ao art. 18, §2º, da Lei 8.213/91. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 25/1/2011, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO

SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.);

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.).

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal, bem como à CF/88, tal como apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031440-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031440-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DAGOBERTO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00116-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DAGOBERTO JOSE DA SILVA, espécie 42, DIB 12/01/2000, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) *seja mantida a equiparação do benefício ao atual teto da Previdência Sólida, nos termos das ECs 20/1998 e 41/2003;*

b-) *o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo* acolheu a preliminar de decadência do direito e julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Em decorrência, condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$600,00, observada a Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

A doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, não restou configurada a decadência.

DA EQUIPARAÇÃO DO BENEFÍCIO AO ATUAL TETO DA PREVIDENCIA SOCIAL - Ecs 20/1989 e 41/2003.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

2. *Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 11, verifico que a média dos salários de contribuição corresponde a R\$1.276,65 (R\$45.959,54 : 36) e o respectivo teto a R\$ 1.255,32. Portanto, tendo sido o salário de benefício fixado em R\$ 1.255,32, é de se concluir que foi limitado ao teto, devendo ser provido o recurso.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a aplicar os arts. 14 da EC 20/1998 e 05 da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031651-21.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031651-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ROSA DE LOURDES BARBOSA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00159-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de depressão e hipertensão arterial, não apresentando, entretanto, incapacidade para o trabalho no momento da perícia. Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesses autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Ademais, em consulta ao CNIS verificou-se que a parte autora retornou às atividades laborativas em 6/7/2009, o que confirma a ausência de incapacidade.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031664-20.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031664-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KARINA FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

No. ORIG. : 09.00.00088-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-09-2009, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Letícia Domingos de Souza, em 03-01-2005.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS. A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 14.

O INSS contestou o pedido às fls. 25/34.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 17-08-2010, com a oitiva de testemunhas (fls. 44/46).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A certidão de nascimento informa que a autora exercia atividade rural, à época do nascimento.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, a prova material. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11-01-2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantidos os honorários advocatícios, nos termos do entendimento da Nona Turma.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031684-11.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031684-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : IZABEL CRISTINA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00080-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Ana Clara de Oliveira Costa, em 06-01-2005.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS. A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 48.

O INSS contestou o pedido às fls. 18/39.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 08-07-2010, com a oitiva de testemunhas (fls. 62/78).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A certidão de nascimento informa que o pai da criança, à época do nascimento, exercia atividade rural, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.
Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do entendimento dessa Nona Turma.
Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, com correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos acima.
O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92).
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000976-26.2011.4.03.6103/SP
2011.61.03.000976-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GILBERTO MUSSIO
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009762620114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido seu, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliente, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o

juízo de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 20077255000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- *Improcedência do pedido de desaposestação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSESTÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSESTÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposestação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001028-11.2011.4.03.6139/SP
2011.61.39.001028-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SHIRLEI SANTIAGO e outros
: PATRICIA SANTIAGO PEDROSO incapaz
: MARIANE NATALIA SANTIAGO PEDROSO incapaz
: AMANDA SANTIAGO PEDROSO incapaz
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010281120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, por ter sido comprovada a qualidade de segurado do falecido JOAO LUIZ PEDROSO.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 28/1/2009 (g. n.):

"Art. 74. A **pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer**, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - **o cônjuge**, a companheira, o companheiro e o **filho**, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia das certidões de casamento e de nascimento acostada aos autos (fls. 8 e 11/14), os autores comprovam a **condição de cônjuge e de filhos** do falecido e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal). Por outro lado, quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ratificada pelo sistema CNIS/DATAPREV) que falecido recolheu contribuições individuais no período compreendido entre agosto de 2003 e fevereiro de 2004.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo legal não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Saliente-se, ainda, que a simples menção ao exercício de determinada atividade sem a correspondente fonte de custeio, impede a concessão do benefício, tendo em vista o caráter contributivo que rege o Sistema da Previdência Social. Atuo com esteio no disposto no artigo 30, inciso II da Lei n. 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I - Tendo o de cujus exercido atividade urbana sem o devido registro em carteira de trabalho, torna-se necessário o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias para a comprovação da sua condição de segurado junto à Previdência Social. In casu, não restou comprovado que o falecido efetuou tais contribuições como trabalhador autônomo.

(...)

(TRF/3ª Região, AC n. 831488, Processo 200161240030089, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 5/5/2004, p. 1217)

Ademais, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001260-85.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.001260-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ROSANA DUARTE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012608520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSIONAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA.

AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 12463/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056778-05.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.056778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CRISTINA MARIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 93.00.00036-0 1 Vr BARIRI/SP
DESPACHO

Considerando o lapso temporal existente entre a data atual e aquela em que foi proferida a r. decisão agravada, bem como a negativa de efeito suspensivo ao presente recurso (fl. 236), e tendo em vista que, em consulta ao expediente "Consulta Processual de 1º Grau", no sítio oficial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não foi possível obter qualquer dado referente ao andamento do Processo originário (autos n.º de ordem 360/93), em que são partes Cristina Maria de Almeida e o INSS, determino a expedição de ofício ao MM. Juiz *a quo*, para que preste informações acerca da mencionada ação revisional, esclarecendo acerca de sua eventual extinção, com ou sem pagamento do débito.

Após, voltem os autos à conclusão.

Cumpra-se com brevidade.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003144-91.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.003144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VANDERLEY LOZANO MORENO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031449120074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão
Vistos.

Cuida-se de recurso o qual se denominou Agravo interposto pela parte autora, em face de acórdão prolatado por esta 10ª Décima Turma, que acolheu os embargos de declaração por ela opostos, dando-lhes efeitos infringentes, para afastar a incidência da prescrição quinquenal, e não conheceu de parte do agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

No caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, e não de Relator, sendo incabível a interposição de Agravo.

Cumprе salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE ACÓRDÃO - NÃO CONHECIMENTO

1. Da interpretação do artigo 557, caput e § 1.º do Código de Processo Civil extrai-se a conclusão lógica de que tal agravo é cabível de decisão monocrática proferida pelo relator que negar seguimento (o grifo é meu) a recurso que se enquadre nos pressupostos que a lei dispôs.
 2. O objeto do presente agravo é a reforma de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da autora.
 3. Distinção inequívoca da norma prevista em lei e a hipótese versada nos autos.
 4. Os artigos 247 e seguintes do Regimento Interno desta Corte prevêm, para os casos de competência de Turma, o agravo regimental de decisão proferida por relator (artigo 247, III, "a") e embargos de declaração, nas hipóteses de acórdão (artigo 247, III, "b").
 5. Havendo texto legal a prever tais situações, a meu sentir, não ocorre, na espécie, dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, deixando-se de aplicar o princípio da fungibilidade recursal.
 6. Negativa de seguimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.
(TRF 3ª Região; AC 104225/SP; 3ª Turma; Relator Des. Fed. Nery Junior; DJ de 10.10.2008, pág. 583)
- PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.**

1. O agravo interno, previsto nos arts . 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.
2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.
3. Agravo interno não conheci STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA(STJ, ADRESP 906147, Sexta Turma, Rel. Des. Convocada do TJ/MG, DJ 25/11/2008)

Assim sendo, **não conheço do Agravo interposto pela autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004635-76.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.004635-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00046357620084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, caput, do CPC, negou seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e, com fulcro no Art. 557, § 1º - A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 01/07/2008.

Aduz o embargante que a decisão restou contraditória na definição da DIB, em 01/07/2008, ao invés da data do requerimento administrativo em 31/01/2008.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

Não prospera a alegação de existência de contradição no *decisum*, eis que o embargante só preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria em 01/07/2008, conforme documentos de fls. 141 e 155/159 e dados constantes do CNIS.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da contradição apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como obscuro.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende a recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há contradição e omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo *decisum*, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê -se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo de fls. 283 a 297.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040473-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040473-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA SCALON
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00074-2 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DESPACHO
Vistos.

Ante a impossibilidade de comprovação do trabalho rural alegado pela parte autora apenas com os documentos de fls. 14 e 94, converto o julgamento em diligência, determinando o encaminhamento dos autos à Vara de origem, para que seja realizada audiência de instrução para oitiva das testemunhas arroladas à fl. 26.

Após, retornem os autos a esta Corte, diretamente para a subsecretaria da Décima Turma, com a maior brevidade possível, para apreciação do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001865-05.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.001865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DIMAS IZIDORO MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018650520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão
Reconsidero em parte a decisão de fl. 78/79, em virtude das razões a seguir expostas.

Consoante se verifica do documento de fl. 86 e dos dados constantes do sistema DATAPREV em anexo, o benefício do autor foi objeto de revisão administrativa referente à aplicação do IRSM de fevereiro/94 sobre os salários-de-contribuição anteriores a março/94, em 06.11.2010.

Dessa forma, tendo em vista que, em se tratando de benefícios previdenciários, de natureza alimentar e prestação continuada, a prescrição não atinge o fundo do direito, mas sim eventuais prestações ou diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação, impõe-se a condenação do réu ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão administrativa da renda mensal inicial do benefício da parte autora, que aplicou, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994, até a competência outubro de 2007, observada a prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, para reconsiderar em parte a decisão de fl. 78/79**, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: *Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo a quo e, com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão administrativa da renda mensal inicial do benefício da parte autora, que aplicou, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994, até a competência outubro de 2007, observada a prescrição quinquenal.*

As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada. Os valores em atraso serão resolvidos quando da liquidação da sentença, compensando-se aqueles eventualmente recebidos administrativamente. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010332-33.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ROBERTO DE CASTRO NICOLAU (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103323320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido formulado às fls. 91/92 pelo prazo de sessenta (60) dias a fim de ser regularizada a representação processual da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022401-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022401-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : PEDRO DE OLIVEIRA GOES
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.00141-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada. Pleiteia a implantação do benefício e no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de multa.

Vislumbro a verossimilhança das alegações no que tange à incapacidade laborativa, diante do atestado médico de fl. 60, que confirma a inaptidão do segurado para realizar suas atividades profissionais, vez que é portador de enfermidades de natureza ortopédica que lhe atingem o ombro direito, cotovelos e a coluna cervical.

O benefício deverá ser pago no mesmo prazo estabelecido ao INSS para o pagamento de auxílio-doença concedido em sede administrativa. Por seu turno, a multa será arbitrada na eventualidade de atraso na implantação do benefício.

Ante o exposto, **DEFIRO, EM PARTE, o efeito suspensivo pleiteado.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor do agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao agravo.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023417-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOAO BATISTA NUNES
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 11.00.00054-8 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão declaratória de incompetência do Juízo para julgar o feito, de natureza previdenciária, com a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP.

Sustenta a parte agravante que lhe é autorizado demandar perante a Justiça Estadual em Itaberá/SP, vez que reside no município e não há vara federal ou JEF instalados nesta localidade.

Com razão o agravante, pois considerando que Itaberá não é sede de juizado especial federal, e nem mesmo de vara comum da Justiça Federal, a ação previdenciária pode ser proposta no juízo estadual, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP.

(TRF3, 8ª Turma, AG 200603000767232, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, DJ 27/06/2007)

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, para obstar a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva e, por conseguinte, nomeio o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP o competente para decidir as medidas urgentes, até julgamento do presente recurso.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023605-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023605-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SAMUEL GALVAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009914720114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória do requerimento de justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante que a declaração de pobreza é documento hábil e bastante para comprovar sua condição de hipossuficiente.

A declaração de pobreza (fl. 18) goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita. Demais disso, a renda informada pelo agravante, de R\$ 2.211,44 (fl. 29), por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada, pois dela não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumpra salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário possui condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023801-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023801-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : GERALDO DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 11.00.00051-5 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023864-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023864-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OTAVIO BRASSO ZUCULARIO incapaz
ADVOGADO : ANA MARIA SANTANA GARCIA
REPRESENTANTE : MARLENE BRASSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 00528749220118260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave

e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023921-80.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.023921-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : GEANCARLO LEAL DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00022486720114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de realização de prova pericial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024041-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024041-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JUDITH ANDRADE SOBREIRA SANTOS
ADVOGADO : MARIO SERGIO SOBREIRA SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00175383520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024083-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024083-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ZELIA LUCIA BIANCHINI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAUL RESENDE GONÇALVES MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 11.00.00086-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024095-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024095-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : NASSIR ANTONIO LUIZ
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00089079620114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024297-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDIRENE CRISTINA POSSATI
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG. : 11.00.00040-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido do INSS para que a parte autora junte aos autos documento hábil a comprovar seu endereço.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024424-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : SEVERINO MARTINS DE MELO
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.09837-1 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de realização de perícia técnica.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**
Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024495-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELAINE CRISTINA GONCALVES

ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG. : 11.00.00019-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido do INSS para que a parte autora junte aos autos documento hábil a comprovar seu endereço.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024612-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024612-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOAQUIM DONIZETI MARTINS
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00042-6 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024680-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024680-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOAO TUCKMANTEL
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 11.00.00064-4 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024681-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024681-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ISABEL CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : ALAIR DE BARROS MACHADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00135-1 2 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para as devidas correções na autuação, devendo constar como agravante IZABEL CRISTINA DA SILVA, conforme documentos de fls. 39/41.

2. A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024771-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024771-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ZILDA TUDINE
ADVOGADO : MATHEUS SUENAI PORTUGAL MIYAHARA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 11.00.00146-8 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025059-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025059-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIA DONIZETE DE GODOI CARDOSO
ADVOGADO : LUIZA SEIXAS MENDONÇA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 11.00.00038-6 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025078-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025078-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDMILTON DE MORAIS
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 11.00.04610-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025259-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025259-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FRANCISCO EDUARDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066657320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave

e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 12468/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004158-64.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA BISSOLI BRIGOLA
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
No. ORIG. : 00041586420094036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 110/134 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010750-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010750-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZABETE MAZARO CORCETTI
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
No. ORIG. : 07.00.00136-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos cópia da certidão de seu casamento para fins de regularização processual.

Após, à UFOR para retificação do nome da autora na autuação para constar Elizabeth Mazaro Carcetti, em conformidade com os documentos de fl.13/14.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040843-12.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.040843-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS PEREIRA FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 10.00.01918-4 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 87/93 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041344-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIS DA CRUZ
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 10.00.00032-7 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 74/78 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041432-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041432-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES DA CRUZ BATISTA FILHO
ADVOGADO : WALDOMIRO PAGNOZZI MAYO JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00071-4 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 87/94 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041550-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES FOGACA DE ALMEIDA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 08.00.00212-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 78/84 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043818-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : LUANA AMARAL NEVES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00082-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 93/117 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023354-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023354-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA DA SILVA BORTOLONI e outros
: KARINA DA SILVA BORTOLONI
: WILLIAM DA SILVA BORTOLONI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GOMES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 94.00.00135-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA CRISTINA DA SILVA BORTOLONI e outro em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP, que, em ação de concessão de pensão por morte, em fase de execução, homologou os cálculos do perito

judicial no valor de R\$ 224.399,91 retificados às fls. 452/494, uma vez que os cálculos que o exequente entende corretos foram por ele impugnados nos embargos em apenso e tais embargos foram extintos.
2. Oficie-se ao R. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024531-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024531-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : HUMBERTO DAVID NETO
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008389820084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que junte aos autos, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, cópias das fl. 149/150, 156 e 162/165 dos autos originários, mencionadas na decisão agravada (fl. 08) e naquela de fl. 12, vez que imprescindíveis para o desate da controvérsia.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024708-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : VILSON MAIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA ESTER TEXEIRA ROSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00084890420084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que junte aos autos, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, cópia integral do laudo médico pericial (fl. 156/160 dos autos originários), vez que imprescindível para o desate da controvérsia.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027599-79.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.027599-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELOIZA CASANOVA DA SILVA
ADVOGADO : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00897-0 1 Vr ANASTACIO/MS

DESPACHO

Fl. 166/233: manifeste-se a parte autora sobre o alegado pelo INSS, em especial acerca da propriedade de imóvel para locação, mencionado na ação de reintegração de posse (Processo nº 0001387-06.2008.8.12.0052), bem como acerca dos imóveis objetos das ações de usucapião (Processos nºs 0001549-98.2008.8.12.0052 e 0001708-75.2007.8.12.0052).

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

TURMA SUPLEMENTAR 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 12500/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038222-95.1993.4.03.6100/SP
95.03.099253-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : GUAPORE VEICULOS E AUTO PECAS S/A e outros
: PORTO UNIDAS ADMINISTRACAO DE CONSORCIOS S/C LTDA
: REPAR S/A VEICULOS ASSESSORIA E PLANEJAMENTO
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.38222-5 11 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 624/629, 639/640, 642/643 e 646: homologo a desistência do presente recurso, bem como a renúncia ao direito em que o mesmo se funda, *ex-vi* no disposto no art. 269, inciso V, do do Código de Processo Civil.
Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado